



Universidade de Brasília

Faculdade de Direito

KAROLINE TAIS CORD DE SÁ

**DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Brasília – DF

2017

KAROLINE TAIS CORD DE SÁ

**DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB) como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Professor Orientador: Doutorando Thiago Luís Sombra

Brasília – DF

2017

SÁ, Karoline Taís Cord de.

Diretivas Antecipadas de Vontade no ordenamento jurídico brasileiro /
Karoline Taís Cord de Sá. – Brasília, 2017.

92 p.

Monografia (bacharelado) – Universidade de Brasília, Departamento de
Direito – UnB, 2017.

Orientador: Prof. Doutorando Thiago Luís Sombra, Faculdade de
Direito.

1. Breves considerações sobre o princípio da autonomia 2. A aplicação
do princípio da autonomia privada nas situações de terminalidade de vida 3.
As Diretivas Antecipadas de Vontade

DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Comissão Examinadora, abaixo identificada, aprova o Trabalho de Conclusão
do Curso de Direito-UnB da aluna

Karoline Taís Cord de Sá

Doutorando, Thiago Luís

Sombra

Professor-Orientador

Doutora, Ana de Oliveira

Frazão

Professora-Examinadora

Doutora, Laura Schertel Ferreira

Mendes

Professora-Examinadora

Brasília, 05 de dezembro de 2017

*“Cumpre fazer florescer o mundo de homens e mulheres
dignos em sua vida, do nascer ao morrer.
Não se cuida de tarefa simples.
Mas simples a vida nunca foi mesmo.
Simples era a morte.
Agora, nem ela...”*

Cármem Lúcia Antunes Rocha

Dedico este trabalho à minha família, meu exemplo de
amor, companheirismo e fé.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço ao Thiago Sombra, professor e profissional brilhante, pelos apontamentos que me ofereceu como orientador da presente monografia, e às professoras Ana Frazão e Laura Ferreira Mendes, por me concederem a honra de integrarem a minha banca de avaliação.

Ao Ministro Celso de Mello, pela sugestão do tema deste trabalho e pela oportunidade de aprender com suas ideias, com seu notório conhecimento jurídico e, especialmente, com a grandeza de seus valores. Faltam-me palavras para expressar a minha admiração por sua humildade, senso de justiça e integridade. Estendo, também, meus agradecimentos ao Dr. Miguel Piazzi e a todos do gabinete do decano do STF, pelo exemplo de profissionais que são e por terem sido companhias tão amigáveis durante o meu estágio ali.

À equipe da Vara da Infância e da Juventude do DF e dos escritórios Roberto, Mauro & Advogados e Barbosa de Sá & Alencastro Advogados. Levarei os ensinamentos que tive com cada um por toda a minha vida profissional.

Aos amigos do Conselho Nacional da JELB, com quem pude trabalhar, crescer e viver tantas experiências maravilhosas durante os anos em que me dediquei à gestão. Nenhum emprego seria capaz de me conceder tanto aprendizado e bênçãos quanto esse serviço voluntário me trouxe.

Aos colegas da Universidade de Brasília, em particular à Priscilla Tollini, Mariana Fontoura, Ana Beatriz Willemann e Manuella Amaral, que transformaram a universidade em uma etapa muito mais agradável e se tornaram minhas companheiras para a vida inteira. Igualmente grata aos amigos e amigas Lohayne Carvalho, Ana Luíza de Almeida, Eric Alves, Diandra Montagner, Lucas Albuquerque, Fernanda Borges, Juliana Santiago e Júlia Veloso, por serem pessoas tão valiosas para mim.

Em especial, como não poderia deixar de ser, à minha mãe, Marisa, por ter feito tudo que esteve ao seu alcance para me proporcionar o melhor do que tenho hoje. Por ser essa mulher forte, que me inspira a aprender, a superar os meus limites e a buscar, incessantemente, a realização dos meus sonhos. E, acima de tudo, pelo amor que nunca faltou. Este foi o meu suporte em todas as adversidades.

Ao meu pai, Humberto, meu verdadeiro herói. Foi o seu exemplo profissional que me motivou a cursar Direito e são suas qualidades inigualáveis que me inspiram a querer ser uma pessoa melhor a cada dia. Essa e outras conquistas são consequência do tanto que sempre acreditou em mim e me apoiou em todas as minhas escolhas. Ser sua filha é uma bênção imensurável.

Aos meus avós, Hélio, Lourdes e Célia, por serem tão presentes no meu cotidiano, agindo como porto seguro na dificuldade e vibrando comigo em cada vitória.

Às minhas doces irmãs, Ana Clara e Maria Fernanda, que, desde o dia que nasceram, deram um colorido diferente à minha vida. À minha madrinha, Patrícia, por ser essa companhia amorosa e esse apoio incondicional em todos os momentos, e aos meus tios, Jonas e Gerson, meus irmãos de coração.

De modo geral, a todas as pessoas que cruzaram o meu caminho e que deixaram um pouquinho delas comigo, cada uma à sua maneira, tornando minha vida mais bonita.

E, sobretudo, a Deus, gratidão por tudo que tenho e sou.

RESUMO

As Diretivas Antecipadas de Vontade são importantes instrumentos jurídicos que objetivam resguardar a autonomia dos indivíduos frente ao tratamento médico que receberão no fim de suas vidas. Surgiram em resposta aos inúmeros avanços da ciência médica, eis que permitiram o prolongamento do processo da morte indefinidamente, fazendo emergir, com isso, em todo o mundo, reflexões sobre quais devem ser os limites do emprego da medicina em pacientes terminais hospitalizados, notadamente marcados por sofrimento físico e psicológico. Nesse contexto, o presente trabalho visa analisar como o tema é concebido no ordenamento jurídico brasileiro, que não possui legislação específica para a DAV, mas conta com uma ordem constitucional assentada no princípio da dignidade humana e comprometida com a efetivação dos direitos e garantias fundamentais.

Palavras-chave: Diretivas Antecipadas de Vontade. Testamento Vital. Mandato Duradouro. Autonomia Privada. Dignidade da Pessoa Humana. Doença terminal. Medicina paliativa.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

CFM – Conselho Federal de Medicina

CJF – Conselho da Justiça Federal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CP – Código Penal

DAV – Diretiva Antecipada de Vontade

DF – Distrito Federal

EVP – Estado Vegetativo Persistente

FTP – Fora das Possibilidades Terapêuticas

MEPV – Manifestação Explícita de Própria Vontade

MP – Ministério Público

PLS – Projeto de Lei do Senado

PSDA – The Patient Self Determination Act

RENTEV – Registro Nacional de Testamento Vital

RJ – Rio de Janeiro

SP – São Paulo

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA.....	15
1.1 Da autonomia como expressão da liberdade individual.....	15
1.2 Da evolução histórica da autonomia privada no Brasil.....	17
1.3 Da autonomia privada como princípio corolário da dignidade humana.....	22
1.4 Da autonomia da pessoa inconsciente.....	25
2 A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA NAS SITUAÇÕES DE TERMINALIDADE DA VIDA.....	27
2.1 Da atuação médica no fim da vida.....	27
2.2 Dos conceitos de eutanásia, morte assistida, distanásia e ortotanásia.....	30
2.3 Da interface entre o direito de morrer e o direito à morte digna.....	34
2.4 Do consentimento livre e esclarecido do paciente.....	38
2.5 Do estado terminal de saúde	39
3 AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE.....	42
3.1 Do conceito	42
3.2 Das modalidades.....	43
3.2.1 O Testamento Vital.....	43
3.2.2 O Mandato Duradouro.....	44
3.3 Da experiência no Direito Comparado.....	46
3.3.1 Estados Unidos da América.....	46
3.3.2 Europa	48
3.3.3 América Latina.....	52
3.4 Do reconhecimento normativo das Diretivas Antecipadas de Vontade no Brasil.....	54
3.4.1 O tratamento da matéria na Constituição e nas leis brasileiras.....	54
3.4.2 A Resolução nº 1.805/2006 do CFM	57
3.4.3 O Código de Ética do CFM (Resolução nº 1.931/2009)	60
3.4.4 A Resolução nº 1.995/12 do CFM.....	61

3.4.5 Os projetos de lei sobre a matéria.....	64
3.4.6 A natureza jurídica, as características e os requisitos para a sua elaboração.....	67
3.4.7 O conteúdo possível.....	71
3.4.8 O poder decisório dos médicos e dos familiares em face da vontade expressa do paciente terminal.....	73
3.4.9 As dificuldades de implementação.....	78
 CONCLUSÕES	80
 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	82

INTRODUÇÃO

Falar sobre a morte e definir suas consequências são tarefas que desafiam grandes polêmicas e discordâncias, especialmente se se considerar as diversas acepções que exsurgem do tema, dentre elas diferentes crenças religiosas e culturais a respeito da terminalidade de vida, explicações científicas e, até mesmo, as mais variadas considerações jurídicas, a depender do ordenamento em análise.

Teme-se a morte, mas, sobretudo, a morte indigna. A dignidade é prerrogativa inerente à pessoa humana por sua só existência no mundo, e assim o deve ser até o fim da vida, ainda que esse processo se dê em circunstâncias nas quais a consciência já não esteja a par de exigir o cumprimento dessa garantia fundamental. O Direito e seus institutos, neste ponto, servem como instrumentos essenciais à sua realização.

Nos dizeres de Álvaro Villaça Azevedo (2012, p. 281), “*a enfermidade do paciente, por mais grave que seja, não lhe retira o status de ser humano e, conseqüentemente, sua autonomia para agir com dignidade*”.

É este, exatamente, o propósito das Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV): o de conferir efetividade à autonomia privada do paciente e concretização de sua dignidade, tratando-se de um documento em que se determina, previamente, a opção ou recusa pela ortotanásia – suspensão de tratamentos médicos extraordinários na manutenção da vida –, ou se escolhe um procurador que o decida em seu lugar, a fim de que a sua vontade seja respeitada na superveniência de um quadro de saúde de total inconsciência. O instituto deve servir de norte para as decisões médicas e busca poupar o paciente e seus familiares da prorrogação de um sofrimento físico e psicológico totalmente dispensável.

O primeiro documento de manifestação prévia de vontade do paciente terminal, tal como o temos hoje, foi proposto em 1967, nos Estados Unidos da América, e ganhou o nome de “*living will*”. No Brasil, essa nomenclatura foi inapropriadamente traduzida para “*testamento vital*”, referindo-se a uma das modalidades de DAV’s existentes, ao lado do Mandato Duradouro. Outros países também adotaram este mesmo nome, a exemplo do americano, entre eles o Reino Unido (*living will*), Itália (*testamento biológico*), França (*testament de vie*) e Portugal (*testamento vital*).

Importante salientar, com efeito, que, nestes países e também em outros – tais como Holanda, Bélgica, Alemanha, Espanha, Argentina, Porto Rico e Uruguai–, as declarações prévias de vontade foram devidamente incorporadas e reguladas em lei, o que ainda não ocorreu no Brasil.

Dado o panorama geral a respeito do tema, o presente trabalho objetiva responder se, ainda que inexistia legislação nacional que trate expressamente sobre as Diretivas Antecipadas de Vontade, o instituto é válido e eficaz no ordenamento jurídico brasileiro, além de identificar as disposições possíveis de serem incluídas nestes documentos, determinar os limites de seu conteúdo e descrever o procedimento para a sua elaboração.

Para satisfazer estes objetivos geral e específicos, utilizou-se de pesquisa bibliográfica, da análise do tratamento da matéria no ordenamento jurídico estrangeiro, da interpretação e da aplicação analógica das normas do direito interno brasileiro e, também, do entendimento extraído das decisões judiciais que se manifestaram sobre assuntos correlatos.

No primeiro capítulo, propôs-se uma perspectiva principiológica da matéria, especialmente sob o prisma da autonomia privada e dos princípios dos quais é consectária, a liberdade e a dignidade humana.

Em seguida, **no segundo capítulo** do presente trabalho monográfico, passou-se à explicação de algumas definições essenciais à compreensão do tema e de como a medicina evoluiu nos tratamentos e consideração do paciente que se encontra neste quadro grave de saúde, notadamente marcado pela perda da capacidade cognitiva.

No terceiro capítulo, definiu-se o conceito e as modalidades das DAV's, passando-se ao exame do direito comparado e, por fim, às conclusões a que se chegou acerca da validade e da eficácia das Diretivas Antecipadas de Vontade no Brasil. Para tanto, dedicou-se ao estudo das normas brasileiras que podem ser invocadas no entender da matéria, além do exame de decisões judiciais aplicáveis, bem assim, a natureza, possibilidades de conteúdo e seu procedimento, tudo com base nas informações oferecidas nos capítulos anteriores.

Além da inexistência de lei, o instituto da DAV é pouco conhecido no Brasil – inclusive pela comunidade médica –, e embora crescente o número de trabalhos acadêmicos a respeito, quase não se discute a respeito na jurisprudência, no entanto, a importância do tema é

inquestionável, não existindo qualquer outro instrumento jurídico, no país, capaz de conferir força à vontade do paciente terminal inconsciente.

Sendo este o contexto, o presente trabalho visa contribuir ao acesso de informações e opiniões sobre o assunto, reiterando a importância do debate a respeito das DAV's e da cientização dos cidadãos e médicos sobre o seu uso.

1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA

A defesa pela implementação das Diretivas Antecipadas de Vontade advém do respeito à liberdade que cada pessoa humana possui de guiar-se de acordo com sua vontade, decidindo o que entende por bom ou ruim para si próprio, principalmente quanto a escolhas existenciais, como a opção, ou não, por tratamentos médicos extraordinários no fim da vida.

O instituto das DAV's pressupõe, portanto, a autonomia individual, corolário da liberdade e da dignidade da pessoa humana, princípio que foi concebido de diferentes maneiras pelo nosso ordenamento jurídico com o passar dos anos.

Diante disso, antes de adentrar ao estudo propriamente dito das DAV's, mostra-se essencial uma abordagem prévia sobre o conteúdo da autonomia e de como essa prerrogativa foi concebida ao longo dos tempos até se chegar à concepção que se tem hoje, a justificar a necessidade imperiosa de regulação de um documento de disposições prévias de vontade do paciente terminal no Brasil.

1.1 Da autonomia como expressão da liberdade individual

A autonomia, nos dizeres de Canotilho (2003, p. 225), trata-se do “*princípio antrópico que acolhe a ideia pré-moderna e moderna (...) do indivíduo conformador de si próprio e da sua vida segundo o seu projeto espiritual*”.

Para o médico Eduardo Henrique Rodrigues de Almeida (2010, p. 383):

Uma pessoa autônoma é um indivíduo capaz de deliberar sobre seus objetivos pessoais e de agir em direção a esta deliberação, considerando os valores morais do contexto no qual está inserido. Um indivíduo autônomo age livremente de acordo com um plano próprio, de forma análoga à que um governo independente administra seu território e estabelece suas políticas.

O princípio em comento não recebeu nenhuma tutela explícita da Constituição Federal, ao menos não sob esta específica denominação. Contudo, Débora Gozzo e Wilson Ligiera

salientam que a autonomia deriva da garantia de liberdade (art. 5º, caput, da CF), na medida em que a conformação da ideia de autodeterminação da pessoa humana pressupõe a prerrogativa de ser livre. Assim explicam os autores:

A autonomia confere ao sujeito a possibilidade de tomar as decisões que atendam melhor a seus próprios interesses, conduzindo sua vida com liberdade e em harmonia com seus anseios e objetivos, segundo o que melhor lhe aprouver, tornando-se o elaborador das normas que regularão sua vida e o autor de seu próprio destino. A autonomia deriva de um princípio consagrado no caput do art. 5º da Constituição de 1988, que é o da liberdade. Assim é que só se pode falar em autonomia se houver liberdade (GOZZO; LIGIERA, 2012, p. 94).

Pode-se dizer, em outras palavras, que a liberdade dos indivíduos implica no poder de tomada de decisões de acordo com os seus interesses particulares, protegidos pelo ordenamento jurídico, ressaltando-se que, conforme salienta Eduardo de Almeida (2010, p. 383), “*autonomia e liberdade são conceitos solidários, mas não coincidentes*”.

Importante, ainda, a observação de referido autor de que “*respeitar a autonomia é valorizar a consideração sobre as opiniões e escolhas, evitando, da mesma forma, a obstrução das ações do sujeito autônomo, a menos que sejam claramente prejudiciais a outros*” (ALMEIDA, 2010, p. 383). Assim, o poder de autodeterminação individual não é absoluto, uma vez que encontra limitações no direito de terceiros, ou seja, não pode interferir na esfera alheia de liberdade, igualdade, vida, segurança e tantas outras garantias fundamentais elencadas na Constituição. Restringe-se, também, em face de valores da própria pessoa que, em situações concretas, mostram-se preponderantes.

Nesse sentido, expõe Daniel Sarmiento (2008, p. 155):

Essa autonomia privada não é absoluta, pois tem de ser conciliada, em primeiro lugar, com o direito das outras pessoas a uma idêntica quota de liberdade, e, além disso, com outros valores igualmente caros ao Estado Democrático de Direito, como a autonomia pública (democracia), a igualdade, a solidariedade e a segurança. Se autonomia privada fosse absoluta, toda lei que determinasse ou proibisse qualquer ação humana seria inconstitucional.

De acordo com Roberto Barroso (2012, p. 19), as implicações jurídicas da tomada de decisões ao longo da vida incluem direitos fundamentais que podem ser divididos em três conjuntos, as liberdades básicas (autonomia privada), o direito à participação política (autonomia pública) e o mínimo existencial. Enquanto a autonomia privada significa o autogoverno do indivíduo voltado às suas escolhas e vida pessoal, “*a autonomia pública, por sua vez, está ligada à (...) liberdade republicana, associada com a cidadania e com a participação na vida política*”, como os direitos de votar, concorrer aos cargos públicos, participar de movimentos sociais e do debate público. O mínimo existencial, finalmente, refere-se às condições sociais e econômicas mínimas para se viver.

Para o fim específico de se compreender, por seu viés axiológico, a utilidade das Diretivas Antecipadas de Vontade, convém aprofundar-se no estudo da autonomia privada, princípio que pode significar duas concepções distintas, levando a doutrina majoritária a separá-las em dois conceitos, a autonomia privada e a autonomia da vontade. Ambas serão melhor tratadas a seguir.

1.2 Da evolução histórica da autonomia privada no Brasil

A etimologia da palavra autonomia tem origem na conjunção das expressões gregas “*autos*” (si mesmo) e “*nómos*” (lei), segundo a qual, conforme visto, cabe à cada pessoa o direito de guiar-se segundo suas próprias regras. A forma que o direito brasileiro tutela essa prerrogativa corroborou para a atual concepção do princípio da autonomia privada, tendo sido precedida, de acordo com o entendimento doutrinário predominante, pela noção da autonomia da vontade.

Nos ensinamentos de Diego Carvalho Machado (2013, p. 119):

A autonomia privada se apresenta como um desenvolvimento da doutrina da autonomia da vontade, este conceito seria como que uma reformulação daquele último princípio, uma nova conformação dada em sentido mais objetivo, devido à ruína da precedente concepção voluntarista do direito. Sendo assim, (...) a noção de autonomia privada se distancia daquele subjetivismo quase onipotente presente na autonomia da vontade para

designar um verdadeiro poder jurídico reconhecido aos particulares de auto-regulamentação de seus interesses ou de autogoverno da sua esfera jurídica.

Em outras palavras, segundo Francisco Amaral (2008, p. 345), “*a expressão ‘autonomia da vontade’ tem uma conotação subjetiva, psicológica, enquanto a autonomia privada marca o poder da vontade no direito de um modo objetivo, concreto e real*”.

Dessa forma, enquanto a autonomia da vontade seria apenas a manifestação subjetiva de vontade, exercida em liberdade por cada indivíduo dentro do campo jurídico, a autonomia privada caracteriza-se pelo poder de criar normas e atribuir a si mesmo um ordenamento jurídico, complementar ao do Estado.

Na linha adotada no presente trabalho, cumpre destacar as considerações de Érico de Pina Cabral (2004, p. 111) sobre o tema:

Numa visão simplista dos institutos, pode-se resumir a diferença afirmando que a autonomia da vontade relaciona-se com a liberdade de autodeterminação (manifestação da vontade livre) e a autonomia privada ao poder de auto-regulamentação (normas estabelecidas no interesse próprio).

Os primórdios do princípio da autonomia da vontade situam-se na pós-modernidade, quando se institucionalizou o Estado Liberal de Direito, fruto dos ideais libertários advindos da crescente burguesia e consagrados com a Revolução Francesa de 1789.

Sob a égide deste paradigma, entendia-se que os cidadãos tinham plena capacidade de se autorregular e que, por isso, o Poder Público deveria interferir minimamente nas relações individuais, até mesmo porque, na época, “*a autonomia era vista como autossuficiência*” (DADALTO, 2010, p. 10) e qualquer ingerência do Estado na esfera individual representava um risco à liberdade, à vida, à individualidade familiar e até à propriedade e ao mercado.

Essa preponderância da vontade subjetiva dos cidadãos e o entendimento de que o aparelho estatal deveria se abster ao máximo de qualquer intervenção justificam a marca de surgimento do conceito de autonomia da vontade, na medida em que, “*em nome do princípio da autonomia da vontade, opera-se a resistência do indivíduo à intromissão estatal no espaço que deve ser só seu, na legítima tentativa de ser feliz*” (LIMA et al, 2003, p. 248).

É preciso ter em mente, neste contexto, que a autonomia e as demais prerrogativas individuais eram apenas garantias formais, não importando ao poder público que fossem

realizadas concretamente. Não significava que o Estado era negligente, pelo contrário, acreditava-se que a não imposição de diligência alguma nas relações privadas era o caminho certo para a melhor tutela dos direitos fundamentais.

Viu-se emergir, neste quadro histórico, a aclamação formal dos direitos de primeira geração, grandes avanços na realização de negócios jurídicos, aumento da industrialização, modernização e explosão do mercado de capital, mas também verdadeiras injustiças como consequência desta irrestrita soberania da vontade individual.

É que, muito embora a lei oferecesse a máxima de igualdade e liberdade a todos os cidadãos, do ponto de vista concreto, não havia medidas do Estado que promovessem a real eficácia desses direitos, o que permitia arbitrariedades no campo econômico e social, tais como o agravamento da situação da classe trabalhadora, que vivia em condições miseráveis e era marcada, inclusive, por forte anuência à escravidão e uma imensa desigualdade. Foi após a Primeira Guerra Mundial que se entendeu que, por conta própria, o indivíduo não seria capaz de garantir seus próprios interesses sem invadir a esfera alheia. Era preciso buscar a justiça material, preocupação que fundamentou a eclosão de um novo paradigma: o Estado Social.

Sob a justificativa de promover o “bem comum” dos cidadãos, qual seja, a defesa dos interesses coletivos, a diminuição da desigualdade social e, nas palavras de Habermas, a própria materialização do direito (HABERMAS, 2003, p. 175), promoveu-se um grande fortalecimento do aparelho estatal e, conseqüentemente, a contração da autonomia dos indivíduos.

Já nessa época, é possível identificar a releitura do princípio da autonomia da vontade para introduzir a noção (ainda que incompleta) de autonomia privada, ao passo em que, ao menos idealmente, buscava-se atender este e outros direitos fundamentais de modo mais objetivo e concreto através do Estado e suas instituições.

Surgem, sob a égide do Estado Social, os chamados direitos de segunda geração, de conteúdo econômico e social, que buscavam melhores condições de vida aos cidadãos, tais como o direito ao trabalho, à educação, à saúde e à moradia, exigindo do Estado uma atuação positiva em prol dos indivíduos (BRADBURY, 2006).

Contudo, esse regime jurídico-político não conseguiu garantir a justiça social da forma que promulgava, permitindo o empoderamento abusivo do aparato estatal e a conseqüente supressão da liberdade individual sob o pano de fundo do bem-estar coletivo, sem a efetiva

participação democrática dos cidadãos no processo político, tanto o é que, consoante os ensinamentos de Paulo Bonavides, foi marcado pelo surgimento de regimes autoritários completamente adversos à pretensa efetividade dos direitos fundamentais. Nas palavras do autor, "*o Estado Social se compadece com regimes políticos antagônicos, como sejam a democracia, o fascismo e o nacional-socialismo*" (BONAVIDES, 2007, p. 205-206).

Foi apenas com a emergência do paradigma do Estado Democrático de Direito, que presentemente nos rege, que se verificou a coexistência pacífica e complementar da autonomia dos cidadãos – que "*tem por fundamento a liberdade do indivíduo*" (DADALTO, 2010, p. 11) – e as funções estatais. Essa noção de complementariedade foi bem traduzida por Menelick de Carvalho Netto (2002, p. 69), quando afirma:

A liberdade, tal como a entendemos, requer o respeito às diferenças e assim se assenta, pois supõe o reconhecimento da igualdade de todos, embora diferentes. Esses princípios (igualdade e liberdade), de início formais, reclamaram a sua materialização em um segundo momento. Essa materialização foi buscada, no entanto, ao preço da formalidade. E hoje vivemos um momento em que sabemos que forma e matéria são equiprimordiais, que a materialização, conquanto importante, deve resultar do próprio processo de afirmação dos sujeitos constitucionais e contar com garantias processuais (formais) de participação e de controle por parte dos afetados das medidas adotadas em seu nome, e, pelo menos retoricamente, visando o seu bem-estar, sob pena de se institucionalizar o oposto do que se pretendia ou se afirmara pretender.

Conforme se vê dos ensinamentos do Menelick Netto, o atual paradigma que nos rege a sociedade jurídico-política está fundado na democracia e na soberania popular, ou seja, na ideia de que o povo participa ativamente na escolha de representantes políticos que, eleitos, devem pautar-se exclusivamente na efetivação do bem-estar destes cidadãos, utilizando-se, para isso, de instrumentos formais que auxiliam na conformação das garantias fundamentais e de valores sociais de convivência humana.

A legitimidade do poder estatal se dá quando este se destina, teleologicamente, a atender aos interesses dos cidadãos e garantir-lhes uma vida digna, eis que o Estado é, nas palavras de André Ramos Tavares (2006, p. 492), "*um meio que deve ter por finalidade, dentre outras, a preservação da dignidade do Homem*", entendimento semelhante ao de Celso Bastos e Ives

Gandra Martins (1988, p. 425), na medida em que propõem ser “*um dos fins do Estado propiciar as condições para que as pessoas se tornem dignas*”.

Sob a égide do atual paradigma, a autonomia privada é compreendida como o papel essencial que a vontade dos cidadãos desempenha na atuação das instituições e na conformação do próprio Direito. Segundo estabelece Roxana Borges (2007, p. 47-48):

Entende-se, em geral, autonomia privada como o poder atribuído pelo ordenamento jurídico ao indivíduo para que este possa reger, com efeitos jurídicos, suas próprias relações. Esse poder confere às pessoas a possibilidade de regular, por si mesmas, as próprias ações e suas consequências jurídicas, ou determinar o conteúdo e os efeitos de suas relações jurídicas, tendo o reconhecimento e podendo contar com a proteção do ordenamento jurídico.

Vê-se, portanto, que a reformulação do entendimento que se tinha acerca da vontade individual como comando que apenas imperava no âmbito das relações pessoais (autonomia da vontade) para o estabelecimento de um verdadeiro poder jurídico de auto-regulamentação, conferido pelo Direito e nele consolidado (autonomia privada), dá-se em conformidade com as noções de soberania popular e de supremacia dos direitos fundamentais que regem a ordem constitucional atualmente.

Cumprir ter presente, no ponto, a relevância que ganham as Diretivas Antecipadas de Vontade como um destes instrumentos jurídicos à disposição do indivíduo para que a sua vontade seja garantida objetivamente, ou seja, tenha reflexo no ordenamento jurídico, orientando a criação de leis que garantam o cumprimento dos interesses de cada um.

É importante ressaltar, por fim, que este poder de autodeterminação conferido à pessoa humana, tendo ao seu alcance instrumentos formais que lhe viabilizem essa garantia, e respeitando-se, sobretudo, o campo da liberdade alheia, é prerrogativa que caracteriza a vida digna dos particulares. A autonomia, nesse viés, atua também como consectário da dignidade humana, o que não poderia ser diferente sob a égide do Estado Democrático.

1.3 Da autonomia privada como princípio corolário da dignidade humana

O advento do Estado Democrático de Direito é marcado por uma releitura dos direitos da personalidade e das garantias fundamentais, que foram ampliados, tiveram reconhecida a sua normatividade e passaram a ter, em sua base, a dignidade da pessoa, um dos princípios estruturantes de toda a ordem constitucional (CF, art. 1, III).

Nas lições de Roberto Barroso (2012, p. 13), a dignidade humana é um atributo concebido desde a Roma antiga – *dignitas hominis* – passando por diversos marcos que lhe ressignificaram até alcançar o notável relevo constitucional que existe hoje no mundo todo.

Em que pese o sentido desse princípio, na pré-modernidade, referir-se mais a um status conferido a algumas pessoas por merecimento, honra ou simplesmente por seu cargo ou classe, ainda sim se considera o primeiro desses marcos como sendo a filosofia antiga, notadamente por ser o contexto em que a expressão foi primariamente empregada. A dignidade como direito natural do ser humano, por sua vez, tem origem nas contribuições trazidas pela religião, em especial a tradição judaico-cristã, com os dogmas da imagem e semelhança divina, do amor ao próximo e da solidariedade (BARROSO, 2012, p. 15; SARLET, 2002, p. 30).

Ressalta-se, ainda, o iluminismo e o advento da modernidade, que trouxeram consigo uma releitura expressiva da noção de dignidade, tal como sucedeu ao princípio da autonomia, estudado no tópico anterior, e das garantias individuais como um todo. Merecem destaque, nesse processo, as influências de grandes filósofos como Hobbes, Locke, Rousseau e, particularmente, Kant.

Por fim, Barroso traz também um marco histórico de extrema relevância no processo de constitucionalização e de proteção dos direitos individuais, qual seja, a Segunda Guerra Mundial, palco de verdadeiros horrores e atentados às garantias individuais da pessoa humana. “*Na reconstrução de um mundo moralmente devastado pelo totalitarismo e pelo genocídio, a dignidade humana foi incorporada ao discurso político dos vitoriosos como uma das bases para uma longamente aguardada paz, democracia e proteção dos direitos humanos*” (BARROSO, 2012, p. 18-19).

Portanto, a pós-guerra foi importantíssima para o delineamento da noção atual do princípio da dignidade, que foi incorporada ao plano jurídico, amplamente positivada em

tratados e documentos internacionais e em diversas constituições nacionais. Nos ensinamentos de Ingo Sarlet (2002, p. 123), a dignidade é, ao mesmo tempo, tanto um princípio constitucional autônomo como também um valor comum, pelo menos indiretamente, a todas as outras garantias fundamentais.

Nesse sentido é que o Brasil, país assentado em bases reconhecidamente democráticas, reconheceu, à dignidade – como sugere a maior parte da doutrina e jurisprudência –, a posição de valor primeiro e último de toda a ordem constitucional. Primeiro, pois pressupõe, para que se realize, um complexo de outros direitos e deveres fundamentais, tais como igualdade, liberdade, bem-estar, segurança, saúde, educação, entre muitos outros. Último, pois legitima a atuação estatal e todas as relações públicas e privadas de maneira geral, de modo que devem operar, não importa o objetivo mediato a que se dediquem, sempre orientadas ao cumprimento dessa garantia inerente à identidade humana.

Longe de esgotar as considerações sobre um tema de tamanho relevo, faz-se necessário ressaltar que, não obstante os muitos atributos reconhecidos à dignidade humana – como inalienável, irrenunciável e intangível –, não existe, no magistério doutrinário e jurisprudencial, uma definição exata do que ela venha a significar. Isso ocorre, principalmente, devido à abertura material própria aos princípios de um modo geral (para que não se esvaíam nem se limitem) (SARLET, 2002, p. 99-110), somando-se à subjetividade que marca a consideração de uma vida digna, podendo discrepar absurdamente a depender dos valores, cultura e aspirações de cada um.

Neste ponto, importantes são as considerações de Ingo Sarlet (2002, p. 39) sobre o tema:

Uma das principais dificuldades, todavia – e aqui recolhemos a lição de Michael Sachs -, reside no fato de que, no caso da dignidade da pessoa, diversamente do que ocorre com as demais normas jusfundamentais, não se cuida de aspectos mais ou menos específicos da existência humana (integridade física, intimidade, vida, propriedade, etc.), mas, sim, de uma qualidade tida como inerente a todo e qualquer ser humano, de tal sorte que a dignidade – como já restou evidenciado – passou a ser habitualmente definida como constituindo o valor próprio que identifica o ser humano como tal (...).

Assim, conquanto não seja tarefa fácil encontrar uma definição própria do princípio da dignidade, a doutrina tende a consentir ao entendê-lo como um atributo inerente e indispensável

à pessoa humana, oponível ao Estado e terceiros, configurando-se como aquilo que caracteriza a própria existência no mundo. Ainda de acordo com Ingo Sarlet (2002, p. 62):

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem à pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.

O autor reitera, em sua fala, a noção da dignidade humana como o núcleo essencial dos direitos fundamentais, na medida em que todos os direitos e prerrogativas extraídos da Constituição Federal têm como fundamento o de conferir dignidade aos cidadãos, regra que se aplica, inclusive, ao princípio da autonomia privada. Seguindo o mesmo entendimento, Heloisa Barboza coloca que “a autonomia privada, enquanto exercício da liberdade, constitui instrumento de expressão e concretização da dignidade humana” (2010, p. 36).

Esse papel central que o pressuposto da dignidade adquiriu, no Estado Democrático de Direito, pode ser notado, inclusive, na relação médico-paciente que, além de sua natureza civil contratual¹, “*encontra-se submetida e informada pelo princípio da dignidade*” (NAVES, SA, 2002, p. 115).

A incidência do princípio da dignidade humana diretamente sobre as relações entre particulares é, nas observações de Diego Machado, consequência de um processo a que se denomina constitucionalização do Direito Civil. Explica o autor:

O direito civil foi constrangido pelo imperativo constitucional a funcionalizar seus institutos e conceitos à tutela integral da pessoa humana, tendo em conta a preponderância dos aspectos existenciais sobre o perfil patrimonial da atividade humana, o que compreende, por conseguinte, a prioridade das liberdades pessoais sobre as liberdades econômicas. Neste cenário, portanto, cabe ao direito civil ofertar proteção jurídica às liberdades existenciais e não apenas às aquelas econômicas como outrora fizera. Daí

¹ De acordo com o art. 14, §4º, da Lei n. 8078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), a relação médico-paciente é uma relação de consumo.

decorre a necessidade de estender o conceito de autonomia privada, como expressão do direito à liberdade no campo civilístico, à esfera dos interesses pessoais ou existenciais (MACHADO, 2013, p. 121).

Disso decorre que o tratamento médico dispensado ao paciente deve ser não apenas eficaz em termos técnicos, mas, sobretudo, digno, o que inclui, consoante ensina o médico Eduardo Almeida, a busca por instrumentos que garantam a autonomia do enfermo e o respeito por sua vontade. “*É na expressão de sua autonomia que o ser humano se dignifica, não devendo ser restringida impositivamente a pretexto de substituir a livre vontade por aquilo que se acredita ser o melhor ou mais apropriado*” (ALMEIDA, 2010, p. 392).

É que o profissional de saúde não lida (somente) com uma patologia em separado, nem com mera obrigação contratual de prestação de serviço, mas com um ser humano dotado de direitos fundamentais, de forma que se deve considerá-lo em sua essência na aplicação de qualquer medida. Tal como propõe o imperativo prático posto por Kant (*apud* SILVA, 1998, p. 90), “*os seres racionais são chamados de pessoas, porque sua natureza já os designa como fim em si, ou seja, como algo que não pode ser empregado simplesmente como meio e que, por conseguinte, limita na mesma proporção o nosso arbítrio, por ser um objeto de respeito*”. Como fim em si mesmo, a pessoa humana representa necessariamente sua própria existência, atuando como fonte e centro de imputação jurídica em todas as suas relações sociais.

1.4 Da autonomia da pessoa inconsciente

A visão kantiana de que a razão é o que diferencia o homem de outras espécies é unânime. Nesse sentido, a consciência, condição *a priori* para o exercício da razão prática, configura-se como um componente essencial, ao lado da dignidade, daquilo que caracteriza a humanidade (SILVA, 1998, p. 90).

Essa assertiva traz consigo um questionamento importante: como fica, então, o mentalmente incapaz – excluído da noção de *humano* e destituído do direito à mesma dignidade que outros seres dotados de consciência? Em atenção a essa pergunta, o médico Eduardo Almeida responde que, na verdade, o pré-requisito da consciência, assim como a dignidade, são “*características biológicas do Homo sapiens*” (ALMEIDA, 2010, p. 384), ou seja, inerentes ao

potencial humano, ainda que, por motivos extraordinários, tais atributos não se encontram em plenitude.

O autor (ALMEIDA, 2010, p. 384) ressalta, contudo, que a assertiva acima não se aplica à noção de autonomia, *“que não pode ser considerada apenas como possibilidade inerente, mas somente como capacidade efetiva, materializada nas escolhas morais da vida social”*. É que, para Almeida (2010, p. 384), *“uma pessoa autônoma é um indivíduo capaz de deliberar sobre seus objetivos pessoais e de agir em direção a esta deliberação, considerando os valores morais do contexto no qual está inserido”*.

Nestes termos, concorda Barroso ao afirmar que a autonomia pressupõe o preenchimento de algumas condições, das quais destaca *“a razão (a capacidade mental de tomar decisões informadas), a independência (a ausência de coerção, de manipulação e de privações essenciais), e a escolha (a existência real de alternativas)”* (BARROSO, 2012, p. 81-82).

Em conclusão, os autores colocam a razão (consciência) como um requisito essencial ao exercício da autonomia, não se podendo conceber autônoma, segundo essa linha de pensamento, uma pessoa que *nasceu sem* ou *perdeu* suas capacidades cognitivas, temporária ou permanentemente.

No âmbito médico, por exemplo, considera-se a autonomia do paciente para que tome ciência e participe de todo o processo decisório de seu tratamento (princípio que orienta o consentimento informado, melhor detalhado adiante) apenas se dotado de habilidade cognitiva para entender as informações que lhe são repassadas e emitir suas preferências. Caso contrário, segue o tratamento através da vontade da família ou, na ausência, da própria equipe médica.

Nesse caminhar, fica evidente que a incapacidade mental de um indivíduo para exercer sua autonomia em face das suas possibilidades terapêuticas torna-o vulnerável a injustiças e abusos médicos. Nas conclusões tomadas por Eduardo Almeida (2010, p. 386), *“deve haver, portanto deve-se buscar, uma forma de garantir o direito à autodeterminação na ausência de capacidade para a tomada de decisão”*.

As Diretivas Antecipadas de Vontade, no ponto, mostram-se como importantes instrumentos jurídicos para proteger pessoas que venham a ter a autonomia diminuída, eis que garantem a expressão de suas escolhas, registradas previamente, de como serem tratadas no fim de suas vidas.

2 A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA NAS SITUAÇÕES DE TERMINALIDADE DA VIDA

2.1 Da atuação médica no fim da vida

O primeiro capítulo deste trabalho demonstrou como o respeito pela dignidade da pessoa humana representa, atualmente, um imperativo fundamental, especialmente na atuação dos profissionais de saúde. Ocorre que essa proteção constitucional nem sempre foi concebida da mesma forma, sendo importante ressaltar que, também no âmbito da medicina, a consideração pela dignidade do paciente acompanhou as significativas transformações paradigmáticas ocorridas na sociedade.

O fim da vida, até a era moderna, era visto como um “processo público” compartilhado pela família e pela comunidade, consequência de um decurso de vida normal e incontrolável, em geral resultante de doenças degenerativas das quais não se tinha muito conhecimento de cura. O medo que nascia dessa ignorância repercutia na ampla disseminação de rituais, crenças e ideologias sobre a morte, também vividos em coletividade. (MENEZES, 2010, p. 11).

A partir de meados do século XX, no entanto, com os referidos avanços da ciência médica, viu-se transformar o processo do morrer e até mesmo a concepção de morte², passando a ser vista cada vez menos como uma etapa natural do processo de envelhecimento humano e mais como um fracasso da ação médica.

A crescente descoberta e emprego de tecnologias inovadoras – tais como a ventilação mecânica (VM), medicamentos poderosos, tubos de alimentação, nutrição artificial, diálise e fluidos intravenosos – permitiram, com maior eficácia e segurança, o prolongamento da vida ao seu máximo, a redução nas taxas de mortalidade e o aumento da expectativa de vida. Todos esses recursos para a manutenção da existência produziram uma morte em hospitais medicamente monitorada, solitária, inconsciente e silenciosa (MENEZES, 2010, p. 13).

² Um exemplo concreto dessa transformação é, inclusive, a substituição do critério de morte cardiorrespiratória, que deu lugar, a partir da metade do século XX, à morte encefálica. No Brasil, esse critério foi adotado, pela primeira vez, em 1968, e regulado pelo CFM em 1997, com a Resolução nº 1.480/1997 (RODRIGUES *et al*, 2013, 272-274).

Relembra-se, ainda, uma série de transformações sociais impulsionadas por acontecimentos como a modernização, revolução francesa e industrialização, guerras mundiais, a secularização e a insurgência de novas ideias e visões de mundo, que foram responsáveis por uma completa mudança na forma de tratamento de pacientes em estágio terminal de vida.

À medida em que ocorria o aprimoramento da medicina, a equipe médica recebia a centralização de todo o processo de tomada de decisões envolvendo a saúde dos enfermos, por seu maior conhecimento científico e terapêutico. Esse paternalismo médico perdurou até a década de 70 aproximadamente, e tem dado lugar, felizmente, a um respeito cada vez maior pela autonomia dos pacientes.

O primeiro passo para isso ocorrer deu-se, principalmente, graças às contribuições decorrentes do surgimento da medicina paliativa³, que se propôs a uma nova gestão do processo do morrer, com o controle da dor, a atenção ao estado psicológico do enfermo e de sua família, a prioridade por suas necessidades sociais e espirituais, enfim, buscando conferir mais dignidade ao paciente em estado terminal. Nesse contexto, as normas éticas passaram a atuar cada vez mais como princípios norteadores da relação médico-paciente, que também acarretaram na concepção de um ramo de estudo denominado de bioética.

Contudo, ainda com essa busca pela “humanização” do tratamento médico e da própria consideração pela morte através do emprego de cuidados paliativos, a medicina continuou a lidar com casos limites, em que a administração do período final de vida do enfermo frequentemente transforma-se numa tentativa fútil de postergação da morte, sem a possibilidade de reversão do seu quadro clínico e às custas de prolação de seu sofrimento e da família.

Nesse cenário, surgem cada vez mais novas demandas por uma participação maior do paciente no acompanhamento e na tomada de decisões que envolvam os tratamentos de saúde. Nas palavras de Roxana Borges (2007, p. 231), *“hoje se reivindica a reapropriação da morte pelo próprio doente. Há uma preocupação sobre a salvaguarda da qualidade de vida da pessoa, mesmo na hora da morte”*. Aumenta-se gradativamente o debate quanto aos aspectos econômicos, éticos e legais resultantes do emprego exagerado de medidas de manutenção da

³ Em 1967, com Cicely Sanders, dá-se a fundação do primeiro hospital de Cuidados Paliativos. A adoção de tratamentos paliativos expandiu-se amplamente, tendo sido reconhecida, em 1987, como uma especialidade da medicina (MENEZES, 2010, p. 13-14).

vida, que tem ocasionado na imposição de alguns limites à atuação médica e no reconhecimento de mais direitos ao paciente.

O medo da morte, por sua vez, continua o mesmo, e agora vem acompanhado por novos dilemas éticos e questionamentos diversos, tais como aqueles elencados por Rachel Menezes (2010, p. 13): até quando se justifica a manutenção da vida? Quando desligar os aparelhos? Quais são os atores sociais envolvidos nessa decisão e qual deve ser a força de suas opiniões?

Em nome da persecução da dignidade, até onde pode ir a liberdade individual de alguém? Notório que deva limitar-se a descabidas ingerências na esfera dos direitos alheios, porém, a conclusão fica muito mais difícil quando o conflito se dá entre direitos da própria pessoa, p. ex., no âmbito da relação médico-paciente, entre a vida e a dignidade. Sendo este último uma garantia dotada de notável supremacia constitucional a ser assegurada do nascer ao morrer, pode ela justificar um direito à própria morte diante de uma enfermidade com sofrimento insuportável, marcada ou não pela irreversibilidade? Esse sofrimento é suficiente para significar uma morte indigna? De que forma se pode evitar esse quadro?

Nenhuma dessas questões tem uma única resposta certa, eis que permeiam o campo de intersubjetividade e a abertura material inerentes aos direitos fundamentais em nossa ordem constitucional, decorrentes, de certa maneira, “*em face do elevado grau de indeterminação e cunho polissêmico do princípio e da própria noção de dignidade da pessoa*”. (SARLET, 2002, p. 102).

Soma-se a esses questionamentos a dificuldade de delimitar situações diversas que marcam os cuidados médicos no contexto do fim da vida, tais como o da eutanásia, distanásia e ortotanásia, do consentimento informado e do estado terminal.

Contudo, essa imprecisão não retira a importância do debate e da problematização das normas morais e jurídicas que orientam a atuação da medicina no tratamento da morte. Na linha da teoria da ação comunicativa proposta por Habermas, para que um ordenamento seja considerado legítimo⁴, deve ser constantemente reconhecido pelos atores sociais que a ele pertencem, por meio do diálogo entre eles e para com o Estado. Os cidadãos são, na democracia que atualmente nos rege a atividade político-institucional brasileira, os destinatários e autores

⁴ “*Legitimidade significa que há bons argumentos para que um ordenamento político seja reconhecido como justo e equânime; um ordenamento legítimo merece reconhecimento. Legitimidade significa que um ordenamento político é digno de ser reconhecido*”. (Habermas, 1983, p. 219-220).

das normas jurídicas, que não tem valor só por estarem postas no ordenamento, mas porque estão postas de acordo com um procedimento democrático, no qual a autonomia dos cidadãos se expressa autônoma e intersubjetivamente.

Segundo o autor:

(...) à medida que o potencial embutido na ação comunicativa é realizado, o núcleo normativo arcaico se dissolve e abre caminho para a racionalização das visões de mundo, para a universalização da lei e da moralidade e para uma aceleração dos processos de individuação (HABERMAS, 1987, p. 4b).

Dessa forma, é fundamental que se promova o debate acerca de um tema tão essencial como o da terminalidade da vida, eis que, com a evolução constante da sociedade e o surgimento de novas necessidades, é através desse agir comunicativo que se torna possível identificar o interesse real dos cidadãos e a melhor forma de garanti-los, através de normas e instrumentos jurídicos justos e equânimes e de um poder público humanizado.

2.2 Dos conceitos de eutanásia, morte assistida, distanásia e ortotanásia

A ampliação dos debates sobre a participação dos pacientes no processo da terminalidade de vida e os limites da autonomia individual são temas que envolvem, necessariamente, os conceitos da morte assistida, da eutanásia, da distanásia e da ortotanásia.

Segundo explica Roxana Borges (2005, p. 6), o primeiro sentido da palavra eutanásia, do grego *euthanatos*⁵, significava “boa morte” ou morte sem dor, referindo-se aos atos de tornar mais “doce” o fim da vida, mediante o controle do sofrimento psicológico e físico, tal como ocorre na medicina paliativa. Essa noção, no entanto, foi sendo substituída por uma ideia de interferência, de modo que, atualmente, “*tem se falado de eutanásia como uma morte provocada por sentimento de piedade à pessoa que sofre. Ao invés de deixar a morte acontecer, a eutanásia, no sentido atual, age sobre a morte, antecipando-a*”. (BORGES, 2005, p. 6).

⁵ A palavra deriva da junção dos vocábulos gregos *eu*, cujo significado é bem/bom, e *thanatos*, que quer dizer morte.

Heloísa Barboza (2010, p. 41-42) diferencia alguns tipos diferentes de eutanásia, podendo ser ativa (envolvendo uma ação propriamente dita do médico, como a administração de uma injeção letal); passiva (caracterizando-se pela omissão de recursos, como por exemplo algum medicamento); voluntária (atendendo ao pedido formulado pelo doente) ou involuntária (promovida sem o consentimento expresso).

A morte assistida, assim como a eutanásia, é uma forma de auxílio promovido por terceiros – normalmente da equipe médica – de adiantar a morte de pacientes com a saúde comprometida. Diferenciam-se no sujeito que pratica a ação que causa diretamente o sacrifício da vida. No primeiro caso, o próprio paciente é quem age, através de meios materiais recomendados ou fornecidos por outra pessoa (prescrição de drogas letais, por exemplo). Já na eutanásia, são terceiros que praticam uma conduta que induz o óbito.

Embora decorram de um sentimento nobre de piedade, qual seja, poupar o paciente do sofrimento, ambas as condutas são consideradas ilícitas em nosso ordenamento jurídico, entendendo-se a eutanásia como incurso no tipo penal de homicídio (CP, art. 121) e a morte assistida como o crime de auxílio a suicídio (CP, art. 122). O máximo que se vê, a depender do caso, é o abrandamento da pena pelo juiz, reduzindo-a de um sexto a um terço em função do valor moral que motivou o agente.

A distanásia, por sua vez, representa a manutenção artificial da vida. Ocorre quando a equipe médica continua valendo-se de meios extraordinários para postergar a morte ao seu máximo, mesmo que ela seja iminente e irreversível. Nas palavras de Maria Helena Diniz (2002, p. 316), “*trata-se do prolongamento exagerado da morte de um paciente terminal ou tratamento inútil. Não visa prolongar a vida, mas sim o processo de morte*”.

Observa-se que essa obstinação terapêutica não oferece, ao enfermo, chances de cura ou sobrevida plena, e na maioria das vezes acaba por só intensificar os seus sofrimentos. Embora tal ação não seja considerada crime no Brasil, é reprovável eticamente, principalmente de acordo com os princípios da bioética que, atualmente, orientam a medicina. (BARROSO; MARTEL, 2010, p. 25)

Com a finalidade de evitar a distanásia, pratica-se a ortotanásia, do grego *orthothanatos*⁶, que significa, etimologicamente, permitir a morte no tempo certo. Refere-se justamente ao ato

⁶ Junção das palavras *orto* (certo) e *thanatos* (morte).

de dispensar tratamentos artificiais que prolonguem a vida do paciente quando não há mais possibilidade de recuperação, deixando que a morte se dê em seu tempo natural e evitando, assim, a prolongação de seu sofrimento.

Roxana Borges (2005, p. 8) ressalta que a ortotanásia é praticada exclusivamente pelo médico. Para ocorrer, é necessária a segurança no prognóstico de impossibilidade de cura e de morte inevitável, eis que, sem essa certeza, poder-se-ia incorrer na prática da eutanásia passiva.

Fica evidente a semelhança entre a eutanásia passiva e a ortotanásia, cabendo uma análise acerca da diferenciação que a doutrina oferece desses dois conceitos. Luciana Dadalto (2013, p. 56) entende que, “*enquanto na primeira se abstém de realizar os tratamentos ordinários mais conhecidos pela Medicina como cuidados paliativos, na segunda se abstém de realizar tratamentos extraordinários (fúteis), suspendendo os esforços terapêuticos*”.

Luciano de Freitas Santoro (2010, p. 72), a seu turno, assim discorre sobre o tema:

Os dois comportamentos convergem no sentido de um agir do médico por compaixão ao próximo, propiciando uma morte sem dor ou sofrimento através da omissão na prestação ou na continuidade do tratamento. Entretanto, as condutas divergem na questão fundamental, que é o início do processo mortal. Enquanto na ortotanásia a causa do evento morte já se iniciou, na eutanásia passiva esta omissão é que será a causa do resultado, ou seja, é a conduta omissiva do médico, ou de terceiro, que será a causa do evento morte.

Ainda, segundo Roxana Borges (2005, p. 4):

*A não intervenção, desejada pelo paciente, não é uma forma de eutanásia, com provocação da morte ou aceleração desta, **é o reconhecimento da morte como elemento da vida humana, da condição humana de ser mortal. É humano deixar que a morte ocorra sem o recurso a meios artificiais que prolonguem inutilmente a agonia. (Destques do original)***

Em outras palavras, a eutanásia passiva ocorre quando o processo da morte ainda não está instado e o médico menospreza as possibilidades terapêuticas de cura ou de sobrevida útil, se abstendo de tratamento essencial ao paciente para o fim de adiantar sua morte e poupá-lo da agonia que lhe acomete. No caso da ortotanásia, no entanto, o profissional de saúde, quando suspende os cuidados médicos, só o faz diante de uma morte que já é certa e evidente, deixando

que ela ocorra no seu tempo.

A diferenciação entre os conceitos também foi proposta pelo Papa João Paulo II, na Encíclica *Evangelium Vitae* (1995, item 65)⁷:

Distinta da eutanásia é a decisão de renunciar ao chamado 'excesso terapêutico', ou seja, a certas intervenções médicas já inadequadas à situação real do doente, porque não proporcionadas aos resultados que se poderiam esperar, ou ainda porque demasiado pesadas para ele e para sua família. Nestas situações quando a morte se anuncia iminente e inevitável, pode-se em consciência renunciar a tratamentos que dariam somente um prolongamento precário e penoso da vida, sem, contudo, interromper os cuidados normais devidos ao doente em casos semelhantes.

Diante dessas considerações todas, portanto, não há como se considerar a ortotanásia como crime de homicídio, tal como o é a eutanásia. É que, conforme preconiza o art. 13 do CP, o resultado (morte) de que depende a existência do crime de homicídio somente é imputável a quem lhe deu causa, como aquela ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. No caso da ortotanásia, a morte ocorrerá como fator de que independe a abstenção de tratamentos médicos extraordinários.

Igualmente, conforme explicam Mário Roberto Hischheimer e Clóvis Francisco Constantino (2005, p. 89), não se pode enquadrar a suspensão de procedimentos terapêuticos fúteis à manutenção de vida dos pacientes terminais como o tipo penal da omissão de socorro (CP, art. 135)⁸, eis que se parte da premissa de que se encontram “*em processo inexorável de morte e não há como salvar suas vidas*”, de modo que os tratamentos extraordinários nada adiantam. Ademais, a permissão da ortotanásia não desobriga a equipe médica do socorro, eis que é possível, ainda, “*prestar assistência na forma de atenções para o bem-estar físico, social, mental e espiritual do paciente, com apoio, informações e esclarecimentos apropriados a ele e a seus familiares*” (HISCHHEIMER; CONSTANTINO, 2005, p. 89).

⁷ Disponível em: <http://www.clerus.org/clerus/dati/2009-03/10-13/Evangelium_vitae.html>. Acesso em: 21 set. 2017.

⁸ O art. 135 do Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940) disciplina sobre a omissão de socorro, *in verbis*: “Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública”. (BRASIL, 1940).

Em síntese, a ortotanásia representa uma consideração ética pela vida do paciente, tendo em vista que, nas palavras de Roxana Borges (2005, p. 3), “*o prolongamento artificial do processo de morte é alienante, retira a subjetividade da pessoa e atenta contra sua dignidade enquanto sujeito de direito*”. Não se cuida de uma renúncia do direito à própria vida nem da escolha pela hora da morte, trata-se, na verdade, de uma opção do paciente de passar os seus últimos momentos com mais conforto e dignidade, deixando a morte chegar quando tiver de ser.

2.3 Da interface entre o direito de morrer e o direito à morte digna

De acordo com as explicações oferecidas no último tópico, a discussão sobre a eutanásia e a ortotanásia coloca dois direitos do paciente em voga: o direito de morrer e o direito à morte digna.

O direito de morrer envolve, de certa maneira, a liberdade e o poder de autodeterminação de cada um para fazer uma escolha pessoal que é a de tirar a própria vida, de forma que o Estado ou terceiros não podem impedir isso. Nesse sentido, não há como penalizar o suicídio⁹, nem evitar efetivamente que alguém o tente.

Contudo, verificou-se que o Direito brasileiro, com respaldo na inviolabilidade da vida, garantida no art. 5º, *caput*, da CRFB, proíbe que terceiros sejam responsáveis ou auxiliem alguém a cometer suicídio, ainda que para aliviar sofrimentos físicos ou psíquicos de uma enfermidade, tipificando as condutas da eutanásia e da morte assistida, anteriormente conceituadas. Não é possível afirmar, desse modo, que o ordenamento jurídico brasileiro tutela um direito de morrer, como uma obrigação oponível a terceiros de serem coniventes com o adiantamento da morte fora do seu tempo natural.

Quando se justifica a permissão (e até mesmo a defesa) da ortotanásia, no entanto, parece óbvio que o Direito trata da morte digna como uma prerrogativa inerente ao paciente e de respeito obrigatório perante todos. De acordo com Roxana Borges (2005, p. 5):

⁹ A tentativa de suicídio não é crime, pois o Estado não pretende aumentar o sofrimento daquele que tentou o suicídio.

O direito de morrer dignamente (...) refere-se ao desejo de se ter uma morte natural, humanizada, sem o prolongamento da agonia por parte de um tratamento inútil. Isso não se confunde com o direito de morrer. (...) Defender o direito de morrer dignamente não se trata de defender qualquer procedimento que cause a morte do paciente.

Ingo Sarlet (2002, p. 130) salienta que a morte digna encontra seu fundamento jurídico e ético na própria dignidade da pessoa humana. Questiona-se, contudo, que tipo de prerrogativas são necessárias para viabilizar, ao paciente, essa garantia fundamental.

Helena Pereira de Melo (*apud* DADALTO, 2010, p. 33-34) exemplifica algumas delas: o direito a ser tratado como pessoa humana e não ser reduzido ao quadro clínico ou doença; a não ser declarado morto antes da hora; a uma alimentação suficiente e equilibrada; a não ser submetido a maus tratos nem a tratamentos fúteis; a não participar de ensaios clínicos e pesquisas sem a sua autorização; a ser informado sobre o seu diagnóstico e ao direito de autodeterminação; a indicar um procurador para decidir em seu lugar; à liberdade; à autodeterminação sexual; a se submeter aos cuidados apropriados; à segurança; à assistência psicológica; ao respeito por suas convicções religiosas; a visitas e acompanhante; ao apoio domiciliar; ao repouso e sossego; e, por fim, ao reconhecimento de sua vontade e sua capacidade de exercer direitos.

Esse rol não é taxativo, na medida em que, como uma extensão da dignidade humana, a concepção do que seja uma morte digna também é ampla, imprecisa e varia a depender das visões sobre o mundo e do substrato social em que é concebida.

Há quem defenda, por exemplo, que a ideia de uma morte digna deve conceber, necessariamente, o respeito à autonomia privada do paciente de escolher a hora que quer morrer – aqui, não como mera autonomia subjetiva da vontade, mas um verdadeiro poder jurídico de auto-regulamentação oponível a terceiros – de forma que a proibição da eutanásia também representaria uma ofensa à dignidade desse indivíduo.

Com efeito, nas palavras de Roxana Borges (2005, p. 4), “*a intervenção terapêutica contra a vontade do paciente é um atentado contra sua dignidade*”. O próprio sofrimento, por si só, ainda que a morte não se faça iminente, já pode ser considerado como situação indigna a justificar o fim da vida, tendo em vista que, na esteira dos ensinamentos de Maria de Fátima

Freire de Sá (2002, p.95-96), “*é inadmissível que o direito à vida, constitucionalmente garantido, se transforme em dever de sofrimento e, por isso, dever de viver*”.

Ora, se tanto a eutanásia quanto a ortotanásia se propõem ao respeito pela autonomia e pela dignidade do paciente, por que uma é entendida como crime e a outra não?

É que no caso da eutanásia, o que se percebe é uma contraposição, um tanto paradoxal, entre as garantias fundamentais da vida e da dignidade humana. O ordenamento jurídico brasileiro, assim como em diversos outros países, optou por colocar o direito à vida sob melhor guarida que a dignidade, seja ela entendida, nesse específico ponto, como a garantia pelo não sofrimento ou pela autonomia para decidir quando morrer.

Vê-se, desse modo, que o princípio da dignidade, mesmo que atue também como valor intrínseco aos demais direitos fundamentais, não é absoluto e está passível de certa relativização em situações concretas. A esse respeito, Barroso (2012, p. 64) explica que, “*embora seja razoável afirmar que a dignidade humana normalmente deve prevalecer, existem situações inevitáveis em que ela terá de ceder, ao menos parcialmente*”.

Ingo Sarlet (2002, p. 124-134) relembra que, na iminência de um conflito entre princípios num caso concreto, para que seja possível uma concordância ou harmonia entre eles, necessariamente se deverá proceder a uma certa relativização de algum (ou ambos), implicando, ou na hierarquização desses direitos fundamentais (seguindo a teoria proposta por Juarez Freitas) ou na ponderação entre eles (conforme prefere Alexy).

Esse juízo de ponderação ou de hierarquização principiológica alcança, inclusive, a garantia da dignidade humana, tal como ocorre no caso em estudo, na contraposição de um direito à vida com o direito à morte digna. Nas palavras do autor:

Em verdade, em se admitindo uma prioridade da vida, no âmbito de uma hierarquização axiológica, estar-se-á fatalmente dando margem à eventual relativização e, neste passo, também admitindo (como decorrência lógica) uma ponderação da dignidade, de tal sorte que, desde logo (embora não apenas por este motivo) merece ser encarada com certa reserva a assertiva de que a dignidade não se encontra sujeita, em hipótese alguma, a juízos de ponderação de interesses. No mínimo, parece-nos que a realidade da vida (e da dignidade) oferece situações-limite, diante das quais dificilmente não se

haverá de pelo menos questionar determinados entendimentos. (SARLET, 2002, p. 130-131)

Dessa forma, diante de uma realidade marcada por doença cujo sofrimento é insustentável ao paciente, verifica-se, com a proibição da eutanásia, a prevalência (ou preponderância) que o ordenamento jurídico brasileiro concede ao direito à vida em face da dignidade.

No que diz respeito à ortotanásia, de outro lado, não parece correto supor a existência desse conflito entre referidas garantias fundamentais, tendo em vista que a suspensão de tratamentos médicos fúteis, repita-se, *não* configura a causa da morte, inexistindo ofensa ao direito à vida.

“O princípio da não-futilidade exige o respeito pela dignidade da vida” (BORGES, 2005, p. 4). Nada justifica, dessa forma, a obrigação de um profissional de saúde em sustentar cuidados extraordinários, que apenas mantém o corpo biológico em funcionamento quando a vida em si – com todos os atributos inerentes a ela – já se esvaiu. A não intervenção médica, nesses casos, significa o reconhecimento da própria finitude da pessoa como uma condição de sua natureza humana. É que, conforme explica Barroso (2012, p. 109):

A morte é uma inevitabilidade e não uma escolha. Mas certamente há um direito à integridade física e mental que também está associado com o valor inerente de cada ser humano. O fato é que a tecnologia médica contemporânea tem a capacidade de transformar o processo da morte em uma jornada que poder ser mais duradoura e dolorosa do que o necessário. Cada indivíduo, portanto, deveria ter o direito de morrer com dignidade e de não ser obrigado a sofrer por um período prolongado de tempo, privado do domínio normal sobre o seu próprio corpo.

A ortotanásia, nesse sentido, é medida que se impõe, não apenas como uma atitude ética do médico, mas como expressiva defesa à dignidade do paciente perante a morte. Melhor ainda se ocorrida com o consentimento desse paciente, seja no momento presente ou por meio de declaração prévia de vontade, exigindo-se, para isso, a adequada informação e consequente anuência dele ou dos familiares antes da tomada de decisão. Esse acesso à informação, na verdade, é pressuposto de qualquer atendimento médico, com ou sem estado terminal de saúde.

2.4 Do consentimento livre e esclarecido do paciente

A referida mudança substancial na relação médico-paciente, que, outrora calcada na supremacia do conhecimento técnico da medicina, passou a subordinar esse conhecimento à vontade manifestada pelo enfermo, fez com que o consentimento informado se tornasse uma orientação obrigatória na condução das atividades dos profissionais da saúde.

O consentimento informado trata-se da obrigação do médico de esclarecer ao enfermo o seu diagnóstico, os tratamentos disponíveis e todos os seus riscos, para que, diante dessas informações, o paciente possa participar do processo decisório de forma livre e autônoma.

A esse respeito, Eduardo Almeida (2010, p. 385) pondera:

O fundamento da doutrina médica do consentimento informado consiste em compreender que a tomada de decisão sobre saúde é uma espécie de autodeterminação. O direito ao consentimento informado não é apenas requisito político ou legal, estando vinculado a um dos princípios éticos mais fundamentais da sociedade contemporânea, nomeadamente o da autonomia e respeito à pessoa.

Embora basilar, o direito do paciente à informação¹⁰ não é absoluto. O dever de esclarecimento do médico pode ser rechaçado pelo próprio enfermo ou pela equipe médica no caso de iminente perigo de vida ou quando se sopesar que tais informações não são imprescindíveis e só provocarão sofrimento desnecessário ao paciente, segundo o chamado “*princípio compensatório da beneficência e não maleficência*” (NAVES, SÁ, 2002, p. 89).

Na medicina atual, o consentimento informado se consubstanciou, também, em um instrumento jurídico (uma espécie de termo de adesão), a ser assinado pelo paciente antes de qualquer procedimento médico. Essa formalização caracteriza-se como um meio eficaz para a prevenção de futuros processos de responsabilização civil do profissional de saúde, capaz de proteger o corpo clínico e o hospital de futuras demandas judiciais.

¹⁰ O Direito à informação está previsto no art. 5º, XIV, da Constituição Federal, *in verbis*: “É assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional” (BRASIL, 1988); e no art. 6º, III, da Lei 8.078/90 (CDC), *in verbis*: “São direitos básicos do consumidor: (...) III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem” (BRASIL, 1990).

O Código de Ética Médica brasileiro dispõe expressamente sobre a obrigação do consentimento informado do paciente¹¹, e o Conselho Federal de Medicina, órgão que atua na fiscalização e normatização da prática médica, já publicou diversas resoluções e, inclusive, uma recomendação específica (Recomendação do CFM nº 1/2016)¹² orientando o uso do termo de consentimento em situações típicas de tratamento terapêutico.

Embora se trate de um documento de disposições prévias acerca de tratamentos médicos do enfermo, não se pode confundir o termo de consentimento informado como uma espécie de Diretivas Antecipadas de Vontade.

As DAV's, por um lado, embora pressuponham o consentimento e/ou dissentimento informado (aceitando ou negando cuidados terapêuticos extraordinários), configuram-se como a formalização das escolhas livres e esclarecidas do paciente. O consentimento informado como contrato de adesão, por sua vez, é proposto pelo médico, como um negócio jurídico em que não existe a liberdade de convenção, excluindo-se a possibilidade de composição do enfermo, debate ou alteração das cláusulas contratuais.

Cumprе observar, finalmente, na matéria, que, em ambos os casos, não basta que o médico comunique, é preciso que o paciente compreenda a mensagem que lhe é repassada, a fim de que tenha condições de opinar livremente a respeito de todas as escolhas terapêuticas que envolvem a sua saúde. Quando incapaz (menor de idade, em estado de saúde inconsciente e/ou com seu discernimento comprometido), o dever de esclarecimento do médico fica direcionado à informação e participação decisória dos seus familiares, que atuam como procuradores (ainda que não absolutos) da vontade desse paciente.

2.5 Do estado terminal de saúde

O estudo sobre as Diretivas Antecipadas de Vontade requer que se tenha, ainda, o conhecimento acerca do que seja o quadro clínico a que se denomina de estado terminal, ou,

¹¹ O assunto é tratado nos artigos 22, 24, 34, 31, 42 e 101 do Código de Ética. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>>. Acesso em: 21 set. 2017.

¹² Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/recomendacoes/BR/2016/1>>. Acesso em: 21 set. 2017.

como utilizado pela comunidade médica, “*Fora das Possibilidades Terapêuticas Atuais*” (DADALTO, 2010, p. 25-26). Embora a doutrina e os profissionais de saúde sejam capazes de oferecer um conceito genérico, há uma grande dificuldade de se estabelecer, de forma precisa nas situações concretas, o momento exato da evolução de uma doença para essa fase final.

Para Pilar Gutierrez (2001, p. 92), “*é quando se esgotam as possibilidades de resgate das condições de saúde do paciente e a possibilidade de morte próxima parece inevitável e previsível. O paciente se torna "irrecuperável" e caminha para a morte, sem que se consiga reverter este caminhar*”.

Mostra-se relevante diferenciar, por oportuno, que o estado terminal não é sinônimo de estado vegetativo persistente (EVP), do coma ou da perda cerebral. O EVP, primeiramente, trata-se de uma situação na qual o paciente, por um período maior que 1 (um) mês, não tem consciência de si ou do ambiente, não apresenta respostas a estímulos nem parece compreender ou expressar linguagem, mantendo ciclos de sono-vigília irregulares e funções do tronco cerebral e do hipotálamo suficientemente preservadas para manutenção da respiração e da circulação autônomas.

O Estado Vegetativo pode sim significar uma fase terminal, eis que as chances de reversão deste quadro são mínimas, mas cada caso irá determinar se essa conclusão é adequada ou não. O coma, por sua vez, é um rebaixamento do nível da consciência em que a pessoa fica completamente desacordada, sem fases de sono intermitente. Neste último, as taxas de reversibilidade são maiores¹³. Por fim, a perda cerebral é considerada a própria morte, de acordo com a concepção atualmente aceita à unanimidade na comunidade médica mundial¹⁴.

Importante, também – especialmente para o presente estudo –, dividir o estado terminal em duas categorias: do paciente consciente e do inconsciente. É que são apenas nas situações de terminalidade *inconscientes* que as DAV's têm eficácia, não vindo a ter utilidade se o paciente ainda estiver com suas capacidades mentais em pleno funcionamento, já que poderá ele próprio manifestar sua vontade sem um instrumento que o faça em seu lugar.

No que se refere à dificuldade de se reconhecer o estado terminal na prática, Pilar Gutierrez (2001, p. 92) explica que a inexistência de um parâmetro objetivo ocorre porque a

¹³ As taxas de sobrevivência de uma pessoa que se encontra no estado de coma são, em média, de 50%. Dessa parte, contudo, menos de 10% conseguem uma recuperação completa. (MUNDO EDUCAÇÃO, 2007). Disponível em: <<http://mundoeducacao.bol.uol.com.br/doencas/estado-coma.htm>>. Acesso em: 21 set. 2017.

¹⁴ V. nota 3

identificação de um paciente “*sem possibilidade de cura*” requer uma série de critérios que variam caso a caso, desde a avaliação clínica (exames e sintomas característicos) e conhecimento técnico do médico sobre a doença e suas manifestações até as condições pessoais do paciente e suas respostas a estímulos, a experiência e intuição da equipe e a possibilidade de novas descobertas científicas de tratamento e cura.

Há que se considerar, ainda, o receio dos profissionais de saúde em confirmar um paciente como terminal, eis que existe sempre um risco dessa informação ser equivocada e prejudicar, com isso, a sua credibilidade como especialista, além de intensificar, em vão, os sofrimentos da família e do próprio enfermo.

Cumprasse assinalar, por relevante, que a dificuldade no reconhecimento da situação de terminalidade não significa que não há benefícios (para os profissionais, o paciente e os familiares) na constatação dessa condição, muito menos indica que não resta mais nada a se fazer pela equipe médica, devendo prevalecer os tratamentos que fornecem o alívio da dor e do desconforto e cabendo empreender esforços para que prevaleça a vida, se assim valer a pena para o indivíduo e seus entes queridos.

Quando esse prolongamento é artificial, insuficiente para permitir o melhor aproveitamento do tempo restante devido às condições de saúde vegetativa e inconsciente, sem possibilidade de reversão, a manutenção da vida não parece ser a escolha mais acertada (salvo se assim o desejar o próprio paciente), eis que apenas viabiliza o sofrimento desnecessário de todos os envolvidos.

Em conclusão, portanto, tem-se que a situação de terminalidade do enfermo não lhe tira a condição de ser humano dotado de direitos, de modo que a sua autonomia para decidir o rumo da própria vida é algo que deve ser respeitado. Quando essa autonomia fica reduzida pela perda das funções cognitivas consequente da doença, faz-se essencial um instrumento que informe a vontade desse paciente e assim garanta o seu cumprimento. Daí a importância das Diretivas Antecipadas.

3 AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE

3.1 Do conceito

As Diretivas Antecipadas de Vontade são institutos jurídicos capazes de conferir força à vontade do paciente que se encontra impossibilitado de expressar qualquer preferência sobre o fim de sua vida. Conforme explanado na introdução deste trabalho, são documentos elaborados previamente a um estado de incapacidade cognitiva, em que o indivíduo expressa sua anuência ou discordância acerca de tratamentos extraordinários que prolonguem o processo da morte, ou então escolhe alguém que decida em seu lugar.

Neste sentido, explica Thompson (*apud* DADALTO, 2016, p. 447):

Diretivas Antecipadas são instruções escritas que o paciente prepara para ajudar a guiar seu cuidado médico. São aplicadas a situações específicas como uma doença terminal ou um dano irreversível e produzem efeito quando o médico determina que o paciente não é mais capaz de decidir acerca de seus cuidados médicos.

Em sentido semelhante, para Cristina Sánchez (*apud* DADALTO, 2015, p. 89), “*uma diretiva antecipada é um termo geral que contém instruções acerca dos futuros cuidados médicos que uma pessoa que esteja incapaz de expressar sua vontade será submetida*”.

Além das DAV's, existem muitos outros instrumentos jurídicos, previstos no direito estrangeiro, em que se pode expressar, antecipadamente, escolhas individuais sobre os mais diversos procedimentos médicos, aplicáveis não só no estágio final e/ou inconsciente de vida, mas em outras circunstâncias de saúde. Contudo, o debate e o próprio conhecimento a respeito deles, no Brasil, é muito pequeno, o que dificulta demais a sua aplicação e eficácia jurídica.

No que diz respeito ao objeto de estudo deste trabalho, adotou-se a exposição didática de Luciana Dadalto acerca do tema, que considera, a partir do modelo americano, duas as espécies de Diretivas Antecipadas de Vontade do paciente em estado terminal: o Testamento Vital e o Mandato Duradouro.

3.2 Das modalidades

3.2.1 O Testamento Vital

O Testamento Vital adquiriu diversos nomes ao ser tratado pela doutrina brasileira, consequência das muitas possibilidades de tradução da nomenclatura “*living will*” americana, pioneira do instituto. Algumas das terminologias adotadas, além de Testamento Vital, são: Testamento Biológico, Manifestação Explícita de Própria Vontade, declarações prévias de vontade, instruções prévias, entre outros.

De acordo com a definição de Luciana Dadalto (2014):

O testamento vital é um documento, redigido por uma pessoa no pleno gozo de suas faculdades mentais, com o objetivo de dispor acerca dos cuidados, tratamentos e procedimentos que deseja ou não ser submetida quando estiver com uma doença ameaçadora da vida, fora de possibilidades terapêuticas e impossibilitado de manifestar livremente sua vontade.

A autora considera a expressão “Testamento Vital” inadequada, eis que não se trata de um documento com eficácia *post mortem*, mas sim durante a vida do paciente, sendo equivocado relacionar o instituto com o testamento civil tradicional¹⁵. Na tentativa de encontrar uma nomenclatura mais adequada ao documento, Luciana Dadalto (2010, p. 5) propõe o seguinte:

Chegou-se ao nome ‘declaração prévia de vontade para o fim da vida’, por meio de verificação de que o documento comumente chamado de “testamento vital” é, na verdade, uma declaração de vontade que será utilizada pelo paciente em estágio de fim de vida, mas que deve ser manifestada previamente à esta situação.

Joaquim Clotet (2003, p. 84), por sua vez, ao adotar a nomenclatura “Manifestação Explícita de Própria Vontade” (MEPV), assim conceitua:

¹⁵ Esta diferenciação está melhor explicada em tópico específico da presente monografia (3.4.6), acerca da natureza das Diretivas Antecipadas de Vontade.

A MEPV abrange o tratamento médico que seria desejado, assim como a recusa de possíveis tratamentos específicos, em estados de inconsciência ou de demência irreversíveis, ou na situação de paciente terminal por causa de doença ou acidente. Esta é a forma mais generalizada para fazer, manter ou tornar efetivas decisões sobre futuros estados de saúde com incapacidade de decisão.

A partir das definições citadas, é possível extrair três conclusões sobre o testamento vital. A primeira é que, depois de feito, vincula a equipe médica, os familiares e o próprio Estado no cumprimento de sua disposição. Em segundo lugar, ganha eficácia apenas quando sobrevir a terminalidade de vida marcada pela inconsciência, ou seja, não é aplicável a toda e qualquer doença terminal ou momento de inconsciência, mas deve preencher estas duas circunstâncias juntas.

Por último, tem-se que o testamento vital não dispõe de opções do paciente, expressas de antemão, por todo o tipo de tratamentos médicos, como aqueles procedimentos ordinários na manutenção da saúde. Refere-se, tão somente, à eleição de procedimentos que prolonguem artificialmente a sua vida, isto é, à opção, ou não, pela prática da ortotanásia.

3.2.2 O Mandato Duradouro

Assim como o Testamento Vital, o Mandato Duradouro deriva do modelo norte-americano, especificamente do instituto intitulado “*durable power of attorney for health care*”, que se trata de uma procuração em que o paciente confere poderes a uma ou mais pessoas para tomar decisões médicas em seu lugar, quando impossibilitado de fazê-lo por conta própria, ou seja, na superveniência da incapacidade cognitiva.

Para Matheus Mabtum e Patrícia Marchetto (2015, p. 117):

O mandato duradouro consiste na outorga de procuração referente aos cuidados com a saúde, portanto com poder duradouro, em que se nomeia um representante para tomar as providências cabíveis em nome do paciente não apenas em situações de terminalidade. Por meio do mandato duradouro, podem ser nomeados um ou mais procuradores para auxiliar os médicos na decisão de aceitar ou recusar um tratamento, em nome do mandante, se este

estiver incapacitado para manifestar seu desejo. A decisão deverá sempre ser alicerçada nos valores e nos desejos dele.

De acordo com a definição exposta, salienta-se que o Mandato Duradouro não é aplicável apenas nas situações de terminalidade de vida. É que, assim como ocorre com qualquer procuração tradicional, na qual se descreve a circunstância em que o mandatário agirá como substituto (conferindo poderes mais amplos ou mais restritos a alguém), no Mandato Duradouro, o outorgado pode receber o direito de ser consultado pelo médico a respeito de qualquer decisão ou somente quando se tratar de tratamentos extraordinários na iminência de morte do paciente.

Dessa forma, em que pese tratar-se de uma Diretiva Antecipada de Vontade do paciente terminal, o Mandato Duradouro pode ser aplicado em outras situações diversas, como por exemplo, na perda temporária da consciência, portanto, reversível.

Cabe definir, por fim, quem pode ser nomeado procurador, se apenas pessoas próximas e afetas ao paciente, tais como seus parentes e amigos – que conhecem melhor as suas vontades e interesses –, ou se terceiros, entre eles o juiz, seu advogado ou médico, também poderiam assumir essa responsabilidade.

Ainda segundo Matheus Mabtum e Patrícia Marchetto (2015, p. 118), mesmo que a outorga do poder decisório tenha sido feita de maneira consciente pelo paciente, a validade do Mandato Duradouro depende do grau de proximidade entre ele e o procurador de sua vontade, tendo em vista que só assim o procurador irá atender as preferências e a vontade real do enfermo.

O outorgado é apenas a voz do outorgante que, por motivo de força maior, não pode decidir por conta própria. Se o outorgado se recusa a cumprir os interesses conhecidos do paciente por convicções próprias, valores morais e religiosos, ou mesmo por apego emocional, suas decisões poderão ser invalidadas.

A melhor vantagem do Mandato Duradouro é a sua flexibilidade, havendo uma maior adequação entre a vontade do paciente, representada pelo outorgado, e o estágio de desenvolvimento técnico e científico da medicina. O ideal a se fazer, para evitar qualquer dúvida ou revogação da Diretiva Antecipada de Vontade, é que ela inclua as duas modalidades, o Testamento Vital e o Mandato Duradouro.

3.3 Da experiência no Direito Comparado

3.3.1 Estados Unidos da América

As Diretivas Antecipadas de Vontade surgiram, pela primeira vez no mundo, nos Estados Unidos da América, em 1967, como proposta da Sociedade Americana para a Eutanásia de um “*documento de cuidados antecipados, pelo qual o indivíduo poderia registrar seu desejo de interromper as intervenções médicas de manutenção da vida*” (DADALTO, 2008, p. 519). Um novo modelo sobreveio logo em seguida, em 1969, na espécie do testamento vital sugerida por Luis Kutner (1969, p. 539-554), em artigo denominado “*O devido processo da eutanásia: O testamento vital, uma proposta*”¹⁶. O autor, em seu texto, aponta o “*living will*” como uma solução para que a equipe médica, ao suspender tratamentos médicos em doenças terminais sem cura, não seja responsabilizado penalmente pela prática do homicídio.

Cumprе ressaltar que ambas as propostas originais – defendendo a possibilidade de dispor, nas Diretivas Antecipadas de Vontade, até mesmo sobre a eutanásia –, foram adaptadas para permitir, na maioria dos estados americanos, apenas a opção pela ortotanásia.

Além disso, levou um certo tempo até que as manifestações prévias de vontade do paciente se tornassem orientações de observação necessária. A primeira manifestação judicial norte-americana que tocasse no tema do testamento vital surgiu com o caso Karen Ann Quinlan¹⁷, ocorrido em New Jersey, no ano de 1973, em que a Suprema Corte desse Estado reconheceu a preeminência da vontade da jovem paciente em face das escolhas médicas por tratamento extraordinário de sua saúde. No mesmo ano, atentos à repercussão dessa jurisprudência, a Faculdade de Direito da Universidade de Yale, na Califórnia, propôs a edição da primeira lei tratando do instituto, o “*Natural Death Act*”, seguido de um guia elaborado por associações médicas californianas (“*Guidelines and Directive*”), instruindo o uso adequado de técnicas de prolongamento artificial de vida.

¹⁶ Disponível em: <<http://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol44/iss4/2>>. Acesso em: 21 set. 2017.

¹⁷ Os pais adotivos de Karen Ann Quinlan entraram na justiça para requerer a suspensão do esforço terapêutico no tratamento da filha, alegando ser esta a vontade dela manifestada antes de em coma e se encontrava em quadro clínico de inconsciência irreversível. O pedido foi negado em 1ª instância, mas deferido pela Suprema Corte de New Jersey. Mesmo com o desligamento dos aparelhos, Karen ainda sobreviveu nove anos no mesmo estado de saúde.

Não obstante a sua previsão no âmbito estadual, o “*living will*” só foi adquirir *status* de lei federal, nos EUA, a partir do “*The Patient Self Determination Act*” (PSDA)¹⁸, editado em 1990 e promulgado em dezembro de 1991. O PSDA previu a obrigação dos hospitais e/ou casas de saúde de providenciar, no momento da internação de adultos capazes, as “*advances directives*”, informações escritas sobre quais seriam as preferências do paciente sobre decisões no fim da vida em caso de perda da consciência.

Essas “*advances directives*”, entendidas por Luciana Dadalto (2010, p. 64) como as Diretivas Antecipadas de Vontade, ficaram divididas em duas espécies em referido dispositivo legal: o “*living will*” (testamento vital) e o “*durable power of attorney for health care*” (mandato duradouro). Esse é, portanto, o marco normativo que fundamentou a divisão conceitual da autora, adotada no presente trabalho.

Dadalto observa, também, que o PSDA convive, nos dias atuais, com outras 35 leis estaduais sobre a matéria. Apesar disso, a autora aponta dados do Ministério da Saúde estadunidense demonstrando que somente 25% a 30% dos cidadãos norte-americanos utilizam as DAV’s. Segundo ela:

Autores justificam essa baixa adesão à falta de conhecimento do tema pela população, à falta de interação entre médico e paciente, à impossibilidade de se predizer o que o paciente desejará diante de um diagnóstico fatal, à dificuldade dos indivíduos de transferirem seus desejos para um documento, à utilização de termos genéricos e ao custo da elaboração do documento, entre outros motivos. (DADALTO, 2015, p. 31)

Atualmente, inclusive, os Estados Unidos contam com outros documentos voltados ao registro das manifestações de vontade do paciente para serem utilizados em diversos momentos de vida, não apenas no estado terminal de uma doença¹⁹. O mais empregado, hoje em dia, é o “*Physician Orders for Life-Sustaining Treatment*” (POLST).

No que tange às formalidades do documento norte-americano de DAV, notadamente o Testamento Vital, exige-se que ele seja feito por pessoa maior e capaz, escrito e assinado na presença de duas testemunhas, vindo a ter validade após 14 dias de sua elaboração, a fim de

¹⁸ Disponível em: <<https://hscethics.unm.edu/common/pdf/patient-self-determination-act.pdf>>. Acesso em: 21 set. 2017.

¹⁹ Alguns deles: Physician Orders for Life-Sustaining Treatment (POLST), Value History e Advance Medical Care Directive.

que o outorgante tenha um prazo considerável para mudar sua decisão. Não obstante, o arrependimento e a posterior revogação do documento também podem ocorrer a qualquer outro momento, mesmo passados os dias de vacância. O cumprimento das diretrizes ali expostas, por sua vez, requer a confirmação, por dois médicos, de que o paciente realmente se encontre em estado terminal, segundo o modelo adotado nacionalmente (DADALTO, 2015, p. 190).

Sobre a possibilidade de dispor sobre a eutanásia, cabe salientar que a prática é permitida somente em seis estados, quais sejam, em Washington, Oregon, Vermont, Novo México, Montana e Califórnia²⁰. Nos demais, é considerada inválida a escolha de pacientes por adiantar a morte.

3.3.2 Europa

No continente europeu, o tratamento normativo das Diretivas Antecipadas de Vontade inaugurou-se na **Finlândia**, na **Holanda** e na **Hungria**, na década de 90, após a promulgação da PSDA (lei norte-americana).

Outros países da Europa só vieram a reconhecer um direito às DAV's após a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano em face das Aplicações da Biologia e da Medicina, também intitulada Convênio de Oviedo, realizada na Espanha em 1997. Essa convenção preconizou, em seu artigo nono, o dever de respeito pela vontade anteriormente manifestada do paciente quando este já não puder mais fazê-lo²¹, diretriz que foi acrescentada à legislação nacional da **Bélgica**, em agosto de 2002, sendo o primeiro a fazê-lo após o Convênio de Oviedo. Frise-se que, **neste país e também na Holanda**, o testamento vital pode prever, inclusive, a opção pela eutanásia e em momento diverso do estado terminal de saúde, eis que a prática é legalizada nesses países.

Em novembro de 2002, **a Espanha** reconheceu nacionalmente as “*instrucciones previas*” (DAV's) por meio da “*Ley de Autonomía del Paciente*”²² (Ley 41/2002), cuja

²⁰ Disponível em: <<https://www.jn.pt/nacional/interior/a-eutanasia-no-resto-do-mundo-5641675.html>> Acesso em: 21 set. 2017.

²¹ Prevê o art. 9º do Convênio de Oviedo, *in verbis*: “(...) serão levados em consideração os desejos expressados anteriormente pelo paciente, que dizem respeito à intervenção médica, quando este, no momento da intervenção, não puder expressar sua vontade”. (ESPANHA, 1997).

²² Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-22188>> Acesso em: 21 set. 2017.

constitucionalidade já foi, inclusive, confirmada pelo “*Consell Consultiu de la Generalitat*”, da Barcelona. Entretanto, pondera o presidente da Associação Federal “*Derecho a Morir Dignamente*”, Luis Montes (EL PAÍS, 2016), que esse documento é quase clandestino no país, eis que “*as administraciones públicas no han hecho absolutamente nada para informar a la población de este derecho y, peor aún, no han informado a los profesionales sanitarios*”.²³ Segundo dados do Registro Nacional de Instruções Prévia do Ministério de Saúde, Serviços Sociais e Igualdade da Espanha²⁴, somam-se 241.578 cidadãos espanhóis com DAV’s registradas, contados em outubro de 2017 (JUNTA DE ANDALUCÍA, 2017)²⁵.

Destaca-se, no ponto, que o registro das Instruções Prévia e sua regulamentação específica variam em cada comunidade autônoma. Dezesesseis delas têm regras regionais próprias, entre as quais onze substituem o termo “*instrucciones previas*” por “*voluntades anticipadas*”. Em Madrid, por exemplo, não se permitia a formalização desses documentos em hospitais e casas de saúde até pouco tempo atrás, apenas em cartório específico e em data própria durante a semana.²⁶ Em outras comunidades, como o País Vasco, Navarra, Valência e a Andaluzia, a legislação exige dos médicos a consulta, antes do atendimento a pacientes inconscientes, se há alguma declaração prévia de vontade registrada por escrito²⁷. Nestes lugares também se permite a elaboração das DAV’s por menores de idade. Por último, frise-se que, em todas as comunidades autônomas espanholas, exige-se o documento na forma escrita, a anexação ao prontuário médico e a nomeação de um procurador.

Cumpra assinalar, ainda, que a Lei espanhola de Autonomia do Paciente sofreu edição em agosto do último ano, retirando o poder de decisão dos familiares do enfermo, ainda que afirmem coincidir com a vontade do paciente (salvo se houver documento escrito que o

²³ Tradução livre para “*las administraciones públicas no han hecho absolutamente nada por informar a la población de este derecho y, peor aún, no han informado a los profesionales sanitarios*”. Disponível em: <https://politica.elpais.com/politica/2016/02/01/actualidad/1454345619_562897.html> Acesso em: 21 set. 2017.

²⁴ Disponível em: <<http://www.msssi.gob.es/ciudadanos/rnip/home.htm>> Acesso em: 12 out 2017.

²⁵ Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0ahUKEWjy9enJqNfXAhULH5AKHegtDMEQFghGMAM&url=https%3A%2F%2Fwww.juntadeandalucia.es%2Fsalud%2Frv2%2FdescargarDocumento%3FidDocumento%3D165&usg=AOvVaw2N3_XgJiQ4juZONRr_ho4D> Acesso em: 21 set. 2017.

²⁶ Disponível em: <https://elpais.com/ccaa/2016/01/22/madrid/1453454659_446227.html> Acesso em: 21 set. 2017.

²⁷ Disponível em: <https://ccaa.elpais.com/ccaa/2014/03/15/paisvasco/1394884220_390625.html> Acesso em: 21 set. 2017.

comprove) e obrigando o médico a levar a juízo todas as decisões que deixam de conservar a vida²⁸.

Na Alemanha, a previsão das Diretivas Antecipadas de Vontade (“*Patientenverfügungen*”) foi incluída formalmente no Código Civil alemão (Bürgerliches Gesetzbuch - BGB)²⁹, em 2009, quando lhe foi aditado os §§ 1901a-1904. Em 2010, referidos artigos tiveram sua validade confirmada pelo Tribunal Federal alemão (“*Bundesgerichtshof*”, *BGH*)³⁰.

Em suma, O Código Civil Alemão prevê que o médico, antes de seguir a determinação prévia de vontade do paciente, deve verificar se ela é atual, podendo ser revogada pelo autor a qualquer tempo, independente de forma ou requisito. Se não existir DAV ou o documento não estiver atualizado, a equipe médica ainda assim deve se esforçar para cumprir a vontade do paciente, mesmo que presumida, consoante critérios concretos, a partir de convicções religiosas, pessoais ou étnicas. Admite-se a manifestação dos parentes ou pessoas próximas do paciente para a aferição dessa vontade (real ou presumida), desde que isso não implique na mora do tratamento.

Frise-se que a eutanásia não é legalizada na Alemanha, mas é permitido, ao médico, prescrever uma mistura letal a pedido do paciente (suicídio assistido).

Portugal, por sua vez, ratificou o Convênio de Oviedo através da Resolução da Assembleia da República Portuguesa nº 1/2001, vindo a promulgar lei nacional sobre a matéria por meio da Lei nº 25/2012³¹, que trata as DAV's como sinônimo de testamento vital.

Uma inovação trazida pela legislação portuguesa é a previsão de prazo de validade de cinco anos para o documento, devendo ser ratificado após esse período. Essa previsão é lógica e muito útil, eis que garante, ao profissional de saúde, que a decisão ali declarada condiz com a vontade atualizada do paciente.

²⁸ Disponível em: <https://elpais.com/diario/2011/05/14/sociedad/1305324002_850215.html>. Acesso em: 21 set. 2017.

²⁹ Disponível em: <<https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>> Acesso em: 21 set. 2017.

³⁰ Acórdão do Tribunal Alemão (*BGH2* StR 454/09, de 25.6.2010), disponível em: <<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=336df172498ab76673716de8ddda020f&nr=52999&pos=1&anz=2>> Acesso em: 21 set. 2017.

³¹ Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1765&tabela=leis> Acesso em: 21 set. 2017.

Além disso, a lei em comento previu a criação de um registro nacional (RENTV), criado pelo Ministério da Saúde português em 2014. É de se observar que o portal do Ministério na internet disponibiliza um modelo facultativo de testamento vital, que pode ser preenchido por qualquer cidadão e levado a um Agrupamento de Centros de Saúde ou a uma Unidade Local de Saúde, que salvará o documento no banco de dados do RENTV. Até outubro de 2017, registraram-se cerca de 17 mil testamentos vitais portugueses, segundo dados disponibilizados pelos Serviços Partilhados do Ministério da Saúde (JORNAL ECONÔMICO, 2017).³²

No específico caso da França, em que pese já existir legislação sobre as DAV's desde 2002, tratava-se de diploma legal muito vago e que não vinculava os médicos ao cumprimento das manifestações prévias de vontade do paciente terminal. Essa vinculação só ocorreu recentemente, através da lei 2016-87³³, que trata especificamente da matéria e altera o Código Civil francês para introduzir a previsão das DAV's.

Dentre as novidades propostas pela legislação francesa, destaca-se a possibilidade de elaboração de um documento de DAV por incapazes, desde que mediante autorização judicial, bem assim, a previsão de dois modelos já na própria lei, um para o preenchimento por pessoas saudáveis e outro para aquelas que já estejam acometidas por doença grave em estágio terminal. Notório que ambos ganham eficácia apenas no fim da vida marcado pela inconsciência. Ademais, a norma francesa também cria um registro nacional e prevê a revogabilidade das DAV's a qualquer tempo.

A **Itália** não possui legislação nacional sobre o tema, mas convive com regulamentações e aplicação da DAV em diversas de suas cidades. Não obstante a inexistência de lei, uma associação privada italiana chegou a criar um aplicativo no *Facebook*, denominado “*The Last Wish*”³⁴, objetivando a publicidade do testamento biológico³⁵, obviamente, sem reconhecimento oficial no país. Nele, o usuário – dotado de capacidade mental plena – podia cadastrar um formulário com suas diretivas antecipadas de vontade e indicar dois perfis para executá-las na iminência do um estado terminal de saúde seu, momento em que os outorgados

³² Disponível em: <<http://www.jornaleconomico.sapo.pt/noticias/cerca-de-17-mil-portugueses-ja-fizeram-o-seu-testamento-vital-225050>> Acesso em: 21 set. 2017.

³³ Disponível em:

<<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000031970253&categorieLien=id>> Acesso em: 21 set. 2017..

³⁴ Disponível em: <https://web.facebook.com/notes/informazione-illuminiamo-le-coscienze/the-last-wish-il-tuo-testamento-biologico-su-facebook/132287786844458/?_rdc=1&_rdr>. Acesso em: 21 set. 2017.

³⁵ Nomenclatura italiana para testamento vital.

publicarão a escolha do enfermo sobre os tratamentos médicos que quer receber no final de vida, disponibilizada a qualquer usuário do *Facebook*. O serviço permitia, ainda, enviar mensagens privadas de despedida aos amigos e familiares que utilizam a rede social. Essas informações eram filtradas e conferidas pelo próprio sistema, evitando que se perpetuassem alertas falsos de morte ou dados equivocados do usuário.

Atualmente, o aplicativo “*The Last Wish*” encontra-se inabilitado, o que indica que não teve tanta aderência ou repercussão na Itália, embora signifique uma iniciativa privada relevante para a proteção da autonomia privada no atendimento de saúde dos cidadãos italianos.

3.3.3 América Latina

A primeira legislação a reconhecer de forma explícita a validade das DAV's na América Latina deu-se em 2001, no território de **Porto Rico**³⁶ (Lei 160/2001). Em seguida, nova regulamentação só foi surgir em março de 2009, no **Uruguai**, através da lei nº 18.473³⁷.

Com efeito, a legislação uruguaia desenvolve bastante as diretrizes para o uso das DAV's. Em seu primeiro artigo, prevê o direito de expressar a vontade de não se submeter a quaisquer cuidados médicos, inclusive antecipadamente por futuros procedimentos que posterguem o processo da morte extraordinariamente, ausente a qualidade de vida, em caso de enfermidade terminal, incurável e irreversível. O preceito legal também defende a opção afirmativa do cidadão uruguaio por se submeter a esses tratamentos terapêuticos, caso o deseje, e alerta que, mesmo no caso de dispensa, a equipe médica não se exime de prestar os cuidados paliativos adequados a diminuir o sofrimento do enfermo.

O dispositivo legal também define, em seu bojo, aspectos formais para a elaboração da DAV, quais sejam, subjetivos, devendo ser feito por pessoa capaz, de forma voluntária, consciente e livre, e objetivos, prevendo a obrigação de que o documento seja escrito e averbado ao histórico hospitalar do paciente – contendo a sua assinatura e de mais duas testemunhas, que não poderão ser médicos ou funcionários da mesma instituição de saúde – a possibilidade de

³⁶ Embora não seja considerado um país, mas um território pertencente aos EUA, é região dependente da América Latina.

³⁷ Disponível em: <<https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp3074382.htm>>. Acesso em: 21 set. 2017.

sua revogação pelo paciente, verbal ou textualmente, a qualquer momento, devendo restar anotada no seu histórico clínico; e, por fim, a nomeação de um representante, capaz, para prezar pelo cumprimento da DAV quando restar configurada a inconsciência do outorgante.

O diagnóstico para atestar o estágio terminal e irreversível da patologia deverá ser certificado pelo médico e ratificado por outro profissional não pertencente à mesma instituição hospitalar do primeiro. Se eleita a suspensão do tratamento extraordinário, o médico deverá, antes, comunicar o fato à Comissão de Bioética do hospital, que tem até quarenta e oito horas para manifestar-se, sob pena de se considerar aprovada tacitamente a realização do pedido manifesto na DAV.

Ainda, a lei nº 18.473/2009 determina que as instituições públicas e privadas de saúde deverão garantir o cumprimento da DAV do paciente e promover programas educacionais para seus funcionários e usuários, contando com o apoio do Ministério da Saúde para ampla divulgação, acerca dos direitos constantes da legislação uruguaia. Também prevê a possibilidade do médico alegar objeção ao pedido expresso na DAV por convicções pessoais, religiosas ou morais, devendo subrogar-se a outro profissional que atenda à vontade do paciente. Por fim, estipula aos hospitais que eles não poderão fazer diferenciação no acolhimento de pacientes por ter ou não documento de diretivas antecipadas.

A descrição pormenorizada do conteúdo da lei uruguaia serve para demonstrar como a regulação da matéria, embora recente, é avançada no país, prevendo diversos aspectos e reduzindo a margem de dúvida na aplicação do instituto. Deve ser utilizada de exemplo para o debate legislativo em outros países.

Por fim, importa salientar que a morte assistida é tolerada no Uruguai, através de previsão, no próprio Código Penal de 1934, que permite ao juiz inocentar o homicídio piedoso, a depender do caso concreto. No entanto, essa prática, juntamente à da eutanásia, não são propriamente legalizadas.³⁸

Seguindo à análise do tratamento da DAV existente na América Latina, verifica-se que a **Argentina**, no mesmo ano que o Uruguai, legislou nacionalmente sobre a matéria na Lei 26.529/2009³⁹. É certo que, antes disso, existiam regulamentações de âmbito regional sobre as

³⁸ Disponível em: <<https://gauchazh.clicrbs.com.br/comportamento/noticia/2014/11/Saiba-onde-a-eutanasia-e-permitida-e-como-o-tema-e-tratado-no-Brasil-4634762.html>>. Acesso em: 21 set. 2017.

³⁹ Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/160000-164999/160432/norma.htm>> Acesso em: 21 set. 2017.

DAV's, quais sejam, a lei nº 4.263/2007, da Província de Rio Negro, a lei de saúde pública de Neuquén e as normas administrativas emanadas de Conselhos Diretivos dos Colégios de Escritivãos provincianos de Buenos Aires, Santa Fé, Chaco e Entre Rios.

Entretanto, considera-se o marco legislativo de reconhecimento das Diretivas Antecipadas de Vontade no país apenas com a lei de âmbito nacional. Em que pese dispor de apenas um artigo sobre isso, foi alterada pela Lei nº 26.742/2012⁴⁰, denominada lei da morte digna, que ampliou o tratamento legal da matéria, preocupando-se em limitar o encarniçamento humano (distanásia) e humanizar o atendimento médico, garantir o respeito à autonomia do paciente, a adoção de cuidados paliativos, e, por fim, a possibilidade de ortotanásia, para restringir medidas que prolonguem artificialmente a vida em meio a sofrimento e sem possibilidade de cura.

Antes da promulgação das referidas leis de nºs 26.529/2009 e 26.742/2012, já era possível concluir pela validade do instituto através de interpretação sistemática do ordenamento constitucional e legal argentino.

Finalmente, no **Brasil**, as Diretivas Antecipadas de Vontade não estão reguladas (sequer previstas) em nenhuma lei em sentido próprio, o que gera bastante insegurança jurídica quanto à sua elaboração e aplicação nos casos concretos.

3.4 Do reconhecimento normativo das Diretivas Antecipadas de Vontade no Brasil

3.4.1 O tratamento da matéria na Constituição e nas leis brasileiras

Apesar de não existir nenhuma lei federal que trate explicitamente sobre a validade das DAV's, a possibilidade de dispor, em um documento, sobre a dispensa de tratamentos médicos fúteis que prolonguem artificialmente a vida de alguém – ou seja, de optar pela ortotanásia – é prerrogativa que encontra respaldo, inicialmente, no próprio texto da Constituição Federal, nos

⁴⁰ Disponível em: <http://www.uba.ar/archivos_secyt/image/Ley%2026742.pdf> Acesso em: 21 set. 2017.

princípios da dignidade humana (CF art. 1º, III)⁴¹, da liberdade (CF, art. 5º, caput)⁴² e no princípio constitucional implícito da autonomia, conforme explanado no primeiro capítulo.

A Constituição defende, igualmente, que nenhum paciente pode ser submetido a tratamento desumano ou degradante (CF, art. 5º, III)⁴³, garantia que também encontra fundamento no Código Civil (art. 15)⁴⁴, de forma que a manutenção da vida nessas circunstâncias – em sofrimento intenso e sem perspectiva de sobrevivência – é condição, por si só, atentatória aos direitos fundamentais da pessoa, devendo ocorrer apenas se essa for a vontade do próprio paciente.

Com efeito, não existe previsão constitucional ou legal que obrigue o profissional da medicina à prestação continuada de saúde em face de casos extremos e irreversíveis, sendo certo, na verdade, que ninguém está obrigado a fazer nada, salvo se a lei o determinar (CF, art. 5º, II)⁴⁵.

Quanto à possibilidade de responsabilização penal, viu-se que não é possível adequar a suspensão de tratamentos extraordinários e desnecessários ao crime de homicídio, já que a causa da morte do paciente não é tal conduta e sim a patologia incurável e terminal. Inexistindo outro tipo penal que imponha, previamente, a ilicitude da prática da ortotanásia, não se pode considerá-la como crime (CF, art. 5º, XXXIX)⁴⁶.

De outro lado, a opção e respeito pelas disposições prévias do enfermo é situação protegida também pelo art. 107 do Código Civil, que dispõe sobre a validade de declaração de vontade de qualquer indivíduo independente de uma forma especial, salvo se a lei o exigir expressamente, o que não é o caso.

No âmbito estadual, São Paulo tem promulgada uma norma (Lei nº 10.241/1999) que, embora não regule expressamente a possibilidade de um documento formal, prevê o direito do

⁴¹ *In verbis*: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana” (BRASIL, 1988).

⁴² *In verbis*: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito (...) à liberdade (...)” (BRASIL, 1988)

⁴³ *In verbis*: “Art. 5º, III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante” (BRASIL, 1988)

⁴⁴ *In verbis*: “Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica” (BRASIL, 1988)

⁴⁵ *In verbis*: “Art. 5º, II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (BRASIL, 1988).

⁴⁶ *In verbis*: “Art. 5º, XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal; homicídio não se encaixa” (BRASIL, 1988).

paciente de recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários para a manutenção artificial da vida. Assim estabelece o art. 2º desse dispositivo legal, também chamado de Lei Mario Covas:

Art. 2º - São Direitos dos usuários dos Serviços de Saúde no Estado de São Paulo: (...)

VII - Consentir ou recusar, de forma livre, voluntária e esclarecida, com adequada informação, procedimentos diagnósticos ou terapêuticos a serem nele realizados.

XXIII - Recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários para tentar prolongar a vida; e,

XXIV - Optar pelo local de morte. (SÃO PAULO, 1999)

Igualmente, os Estados do Rio de Janeiro, do Paraná, de Pernambuco e de Minas Gerais têm legislações de conteúdo muito semelhante, consolidadas nas Leis Estaduais nº 3.613/2001⁴⁷, nº 14.254/2003⁴⁸, nº 12.770/2005⁴⁹ e nº 16.279/2006⁵⁰ respectivamente.

Destaca-se também o Enunciado 528 da V Jornada de Direito Civil, realizada pelo Conselho da Justiça Federal, que, apesar de não ter força vinculativa de lei, demonstram as orientações de especialistas do Direito Civil, notadamente sobre a DAV. Assim dispôs o referido enunciado:

⁴⁷ Trata sobre a matéria o art. 2º, incisos VII, XXIV, XXIII e XXIV, da Lei Estadual do Rio de Janeiro nº 3.613/2001, *in verbis*: “Art. 2º - São direitos dos usuários dos serviços de saúde no Estado do Rio de Janeiro: VII - consentir ou recusar, de forma livre, voluntária e esclarecida, com adequada informação, procedimentos diagnósticos ou terapêuticos a serem realizados; XXIII - recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários para tentar prolongar a vida; e XXIV - optar pelo local de morte” (RIO DE JANEIRO, 2001).

⁴⁸ Trata sobre a matéria o art. 2º, incisos XII, XIV, XXIX, XXX e XXXI, da Lei Estadual do Paraná nº 14.254/2003, *in verbis*: “Art. 2º. São direitos dos usuários dos serviços de saúde no Estado do Paraná: XII - consentir ou recusar procedimentos diagnósticos ou terapêuticos a serem nele realizados e deve consentir de forma livre, voluntária, esclarecida com adequada informação e, quando ocorrerem alterações significantes no estado de saúde inicial ou da causa pela qual o consentimento foi dado, este deverá ser renovado, com exceção dos casos de emergência médica; XIV - revogar o consentimento anterior, a qualquer instante, por decisão livre, consciente e esclarecida, sem que lhe sejam imputadas sanções morais ou legais; XXIX - recusar tratamento doloroso ou extraordinário para tentar prolongar a vida; XXX - a ter uma morte digna e serena, podendo ele próprio (desde que lúcido) ou a família ou o responsável, optar pelo local de morte; XXXI - a ser tratado com dignidade e respeito, mesmo após a morte, sendo que os familiares ou responsáveis devem ser avisados com prioridade após o óbito” (PARANÁ, 2003).

⁴⁹ Trata sobre a matéria o art. 1º, incisos VII e XXI, da Lei Estadual de Pernambuco nº 12.770/2005, *in verbis*: “Art. 1º São direitos do usuário dos serviços de saúde no Estado de Pernambuco: (...) VII - consentir ou recusar, de forma livre, voluntária e esclarecida, com adequada informação, procedimentos diagnósticos ou terapêuticos a serem nele realizados; XXI - recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários para tentar prolongar a vida” (PERNAMBUCO, 2005).

⁵⁰ Trata sobre a matéria o art. 2º, inciso XXI, da Lei Estadual de Minas Gerais nº 16.279/2006, *in verbis*: “Art. 2º São direitos do usuário dos serviços de saúde no Estado: XXI - recusar tratamento doloroso ou extraordinário”. (MINAS GERAIS, 2006).

É válida a declaração de vontade, expressa em documento autêntico, também chamado ‘testamento vital’, em que a pessoa estabelece disposições sobre o tipo de tratamento de saúde, ou não tratamento, que deseja no caso de se encontrar sem condições de manifestar a sua vontade. (CJF, 2011)

Importante salientar, a respeito do enunciado proposto pela V Jornada de Direito Civil, a existência de uma confusão conceitual no entendimento alhures, tendo em vista que as declarações de vontade expressas em um testamento vital se referem somente à opção ou recusa de tratamentos extraordinários no fim da vida, e não sobre qualquer tipo de procedimento de saúde. Apesar disso, o enunciado proposto tem o seu valor ao reconhecer a validade do instituto.

Por fim, o Ministério de saúde tem editado um ato administrativo (Portaria MS/GM nº1.820/2009⁵¹) prevendo o direito do enfermo de escolher ou recusar qualquer tratamento médico, ressaltando-se, ainda, a existência de resoluções administrativas publicadas pelo Conselho Federal de Medicina, aplicáveis aos cuidados terapêuticos de pacientes terminais, alguns deles que repercutiram, inclusive, em discussões judiciais sobre o tema, melhor explicitadas à continuidade.

3.4.2 A Resolução nº 1.805/2006 do CFM

Em 2006, o CFM editou resolução tratando especificamente sobre a ortotanásia, trazendo, logo em seu preâmbulo, a afirmação de que, em situações de terminalidade de vida irreversíveis, “*é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente*”. Essa possibilidade, por óbvio, deve ser compatível com a vontade do paciente ou de seu representante legal.

Assim são os termos da norma administrativa em questão (CFM, 2006):

⁵¹ Trata sobre a matéria o art. 4º, *caput* e incisos IX e XI, da Portaria nº 1.820/ 2009, in verbis: Art. 4º Parágrafo único. É direito da pessoa, na rede de serviços de saúde, ter atendimento humanizado, acolhedor, livre de qualquer discriminação, restrição ou negação em virtude de idade, raça, cor, etnia, religião, orientação sexual, identidade de gênero, condições econômicas ou sociais, estado de saúde, de anomalia, patologia ou deficiência, garantindo-lhe: IX - a informação a respeito de diferentes possibilidades terapêuticas de acordo com sua condição clínica, baseado nas evidências científicas e a relação custo-benefício das alternativas de tratamento, com direito à recusa, atestado na presença de testemunha; XI - o direito à escolha de alternativa de tratamento, quando houver, e à consideração da recusa de tratamento proposto.

RESOLUÇÃO CFM Nº 1.805/2006

(Publicada no D.O.U., 28 nov. 2006, Seção I, pg. 169)

Art. 1º: É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal.

§ 1º O médico tem a obrigação de esclarecer ao doente ou a seu representante legal as modalidades terapêuticas adequadas para cada situação.

§ 2º A decisão referida no caput deve ser fundamentada e registrada no prontuário.

§ 3º É assegurado ao doente ou a seu representante legal o direito de solicitar uma segunda opinião médica.

Cabe observar, no entanto, que a regulamentação em destaque se deu apenas no âmbito de atuação dos profissionais da área de saúde, eis que se trata de um ato administrativo do CFM. Devido a isso, em 09 de maio de 2007, o Ministério Público Federal ingressou com Ação Civil Pública (2007.34.00.014809-3) perante a 14ª Vara Federal do DF, alegando que somente lei em sentido próprio poderia tratar do tema e que, na ausência de previsão legal autorizando, expressamente, a prática da ortotanásia, ela resta inserta no tipo penal de homicídio (CP, art. 121), não cabendo ao CFM permitir tal conduta.

De outro lado, o argumento contrário da parte ré (o CFM) foi de que a ortotanásia não significava a antecipação da morte, mas apenas uma conduta ética de respeito e aceitação desse fim no tempo natural, evitando-se, com isso, o emprego de futilidades terapêuticas para prolongar a internação hospitalar e o sofrimento em vão do enfermo e de seus entes queridos.

Ao apreciar o pedido de medida cautelar deduzido na inicial, em 23/10/2007, o juiz Federal Roberto Luis Luchi Demo alinhou-se ao posicionamento do MP e suspendeu a eficácia da Resolução nº 1.805/2006.

Em 2009, no entanto, após a promulgação do novo Código de Ética do CFM e o amadurecimento da medicina sob a ótica da dignidade humana, o próprio Ministério Público alterou seu posicionamento, passando a entender a ortotanásia como uma ação que garante a

morte digna do paciente. Diante disso, o magistrado da causa, ao acolher o novo parecer do “*parquet*” defendendo a competência do CFM e a legalidade da prática, julgou improcedente a Ação Civil Pública e reconheceu que “*a possibilidade de o médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis realmente não ofende o ordenamento jurídico posto*”. (TRF1, 2007).

Cumpre referir, por oportuno, os fundamentos da última manifestação lançada pelo MP, em parecer da lavra da procuradora do Distrito Federal Luciana Loureiro Oliveira, que serviram de base à decisão proferida pelo juiz Roberto Luis Luchi Demo, relator da causa:

(...) ousamos discordar do posicionamento externado na inicial, sem embargo da profundidade dos argumentos que sustentam a tese. Nossa posição se resume, brevemente, em três premissas: 1) o CFM tem competência para editar a Resolução no 1805/2006, que não versa sobre direito penal e, sim, sobre ética médica e consequências disciplinares; 2) a ortotanásia não constitui crime de homicídio, interpretado o Código Penal à luz da Constituição Federal; 3) a edição da Resolução no 1805/2006 não determinou modificação significativa no dia-a-dia dos médicos que lidam com pacientes terminais, não gerando, portanto, os efeitos danosos propugnados pela inicial; 4) a Resolução no 1805/2006 deve, ao contrário, incentivar os médicos a descrever exatamente os procedimentos que adotam e os que deixam de adotar, em relação a pacientes terminais, permitindo maior transparência e possibilitando maior controle da atividade médica; 5) os pedidos formulados pelo Ministério Público Federal não devem ser acolhidos, porque não se revelarão úteis as providências pretendidas, em face da argumentação desenvolvida. (TRF1, 2007).

Em apertada síntese, o Ministério Público afirma que, uma vez diagnosticada a terminalidade da vida, “*qualquer terapia extra se afigurará ineficaz*”, salientando ser melhor, se essa também for a vontade do paciente e sua família, não lançar mão de cuidados terapêuticos excessivos, “*que apenas terão o condão de causar agressão ao paciente*”. Conclui o MP estadual, por fim que “*a Resolução guerreada é, pois, uma manifestação dessa nova geração da ética nas ciências médicas, que quebra antigos tabus e decide enfrentar outros problemas realisticamente, com foco na dignidade humana*”. (TRF1, 2007).

A partir do julgamento da ação civil pública em questão, a prática da ortotanásia passou a ser ampla e pacificamente aceita pelo ordenamento jurídico brasileiro, com o beneplácito tanto da doutrina como da jurisprudência.

3.4.3 O Código de Ética do CFM (Resolução nº 1.931/2009)

Conforme citado no último tópico, foi promulgado, em 2009, um novo Código de Ética Médica, através da Resolução nº 1.931/2009, que passou a determinar, em sua redação atual, o respeito pela vontade do paciente e o cumprimento de suas escolhas como princípio norteador da atuação médica, devendo o profissional de saúde abster-se de “*empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas*” e de qualquer procedimento que lhe gere sofrimento e agrida à sua dignidade. Sobre o tema, assim dispõe a norma em questão, *in verbis*:

Resolução nº 1.931/2009

Capítulo I (...)

XXI - No processo de tomada de decisões profissionais, de acordo com seus ditames de consciência e as previsões legais, o médico aceitará as escolhas de seus pacientes, relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos por eles expressos, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas.

XXII - nas situações clínicas irreversíveis e terminais, o médico evitará a realização de procedimentos diagnósticos e terapêuticos desnecessários e propiciará aos pacientes sob sua atenção, todos os cuidados paliativos apropriados [...]

Art. 6º. O médico deve guardar absoluto respeito pela vida humana, atuando sempre em benefício do paciente. Jamais utilizará seus conhecimentos para gerar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade. [...]

É vedado ao médico

Art. 24. Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo; [...]

Art. 41. Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal.

*Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis **sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal** (CFM, 2009) (Destaques do original).*

Vê-se, da redação normativa em comento, a compreensão da distanásia como uma prática antiética, na medida em que o regulamento preconiza que o exercício da medicina, no fim da vida, deve ocorrer “*sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas*” (CFM, 2009). Por outro lado, promulga a prevalência da autonomia decisória do paciente sob as escolhas de qualquer outro.

Dessa forma, em que pese o Código de Ética do CFM não disponha de forma explícita sobre a prática da ortotanásia, depreende-se do seu texto que se trata de uma conduta ética e recomendada ao médico a fim de que não se comprometa a dignidade e a integridade dos seus pacientes, diante de enfermidades graves e incuráveis.

3.4.4 A Resolução nº 1.995/12 do CFM

Uma vez reconhecida a possibilidade da ortotanásia, é preciso respeitar a autonomia do paciente que optar por ela ou pela perpetuação do tratamento médico de sua saúde, ainda que extraordinário. É que, embora se reconheça a prática como uma garantia à morte digna do indivíduo, ele próprio é a pessoa mais capaz para decidir como quer morrer, de modo que limitar suas escolhas é, também, uma forma de se comprometer a sua dignidade.

Como visto, as Diretivas Antecipadas de Vontade são instrumentos que buscam dar efetividade à vontade dos pacientes, mas não existe, no Brasil, nenhuma lei que preveja sua existência e validade do instrumento no país. O primeiro – e único, até então – marco normativo sobre a matéria, ainda que administrativo, se deu com a Resolução 1.995/2012, tratando-se, no entanto, de uma norma com eficácia restrita, eis que vincula apenas a comunidade médica.

Esclarece-se que a Resolução não trata apenas das Diretivas Antecipadas de Vontade ou

da ortotanásia, mas de diretrizes a serem seguidas no atendimento médico a qualquer paciente inconsciente, impossibilitado de expressar suas próprias preferências.

Com efeito, o número de lavraturas de DAV's em cartórios brasileiros aumentou em 700% entre a data de publicação da Resolução 1.995/2012 e o ano de 2017 (CONJUR, 2017). Especula-se que essa expansão decorre de alguns fatores, dentre eles, a maior segurança jurídica que a resolução conferiu aos profissionais de saúde quando instados a cumprir a vontade expressa nesses documentos e a melhor divulgação das Diretivas Antecipadas à população.

Importa relembrar, no ponto, que a constitucionalidade da norma administrativa em causa também já foi confirmada quando objeto de questionamento, pelo Ministério Público do estado de Goiás, na Ação Civil Pública n. 0001039-86.2013.4.01.3500. A decisão emanada da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Goiás, ao julgar improcedente a ação, concluiu, em síntese, que:

É de todo desejável que tal questão (Diretivas Antecipadas de Vontade) venha a ser tratada pelo legislador, inclusive de forma a fixar requisitos atinentes à capacidade para fazer a declaração, sua forma, modo de revogação e eficácia. Todavia, dado o vazio legislativo, as diretivas antecipadas de vontade do paciente não encontram vedação no ordenamento jurídico. E o Conselho Federal de Medicina não extrapolou os poderes normativos outorgados pela Lei n. 3.268/57. (...)

A resolução do Conselho Federal de Medicina é compatível com a autonomia da vontade, o princípio da dignidade humana e a proibição de submissão de quem quer que seja a tratamento desumano e degradante (art. 1º, inciso III, e art. 5º, inciso III, CF). (TRF1, 2013)

Esse mesmo entendimento, a propósito da legitimidade de escolha do paciente pela ortotanásia como condição digna, também foi adotado pela 1ª Câmara do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, nos julgamentos da Apelação Cível nº 70054988266/2013, de relatoria do Desembargador Irineu Mariani, e do Agravo de Instrumento nº 70065995078/2015, de relatoria do Desembargador Sergio Luiz Grassi Beck, culminando em decisões assim ementadas:

APELAÇÃO CÍVEL. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. BIODIREITO. ORTOTANÁSIA. TESTAMENTO VITAL. 1. Se o paciente, com o pé esquerdo necrosado, se nega à amputação, preferindo, conforme laudo

psicológico, morrer para "aliviar o sofrimento"; e, conforme laudo psiquiátrico, se encontra em pleno gozo das faculdades mentais, o Estado não pode invadir seu corpo e realizar a cirurgia mutilatória contra a sua vontade, mesmo que seja pelo motivo nobre de salvar sua vida. 2. **O caso se insere no denominado biodireito, na dimensão da ortotanásia, que vem a ser a morte no seu devido tempo, sem prolongar a vida por meios artificiais, ou além do que seria o processo natural.** 3. **O direito à vida garantido no art. 5º, caput, deve ser combinado com o princípio da dignidade da pessoa, previsto no art. 2º, III, ambos da CF, isto é, vida com dignidade ou razoável qualidade. A Constituição institui o direito à vida, não o dever à vida, razão pela qual não se admite que o paciente seja obrigado a se submeter a tratamento ou cirurgia, máxime quando mutilatória. Ademais, na esfera infraconstitucional, o fato de o art. 15 do CC proibir tratamento médico ou intervenção cirúrgica quando há risco de vida, não quer dizer que, não havendo risco, ou mesmo quando para salvar a vida, a pessoa pode ser constrangida a tal.** 4. **Nas circunstâncias, a fim de preservar o médico de eventual acusação de terceiros, tem-se que o paciente, pelo quanto consta nos autos, fez o denominado testamento vital, que figura na Resolução nº 1995/2012, do Conselho Federal de Medicina.** 5. *Apelação desprovida.* (Apelação Cível Nº 70054988266, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em 20/11/2013). **(Destques do original)**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. DIREITO À SAÚDE. AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. NEGATIVA DO PACIENTE. NECESSIDADE DE SER RESPEITADA A VONTADE DO PACIENTE. 1. **O direito à vida previsto no artigo 5º da Constituição Federal não é absoluto, razão por que ninguém pode ser obrigado a se submeter a tratamento médico ou intervenção cirúrgica contra a sua vontade, não cabendo ao Poder Judiciário intervir contra esta decisão, mesmo para assegurar direito garantido constitucionalmente.** 2. **Ademais, considerando que "não se justifica prolongar um sofrimento desnecessário, em detrimento à qualidade de vida do ser humano", o Conselho Federal de Medicina (CFM), publicou a Resolução nº 1.995/2012, ao efeito de dispor sobre as diretivas antecipadas de vontade do paciente, devendo sempre ser considerada a sua autonomia no contexto da relação médico-paciente.** 3.

Hipótese em que o paciente está lúcido, orientado e consciente, e mesmo após lhe ser explicado os riscos da não realização do procedimento cirúrgico, este se nega a realizar o procedimento, tendo a madrasta do paciente, a seu pedido, assinado termo de recusa de realização do procedimento em questão, embora sua esposa concorde com a indicação médica. 4. Por essas razões, deve ser respeitada a vontade consciente do paciente, assegurando-lhe o direito de modificar o seu posicionamento a qualquer tempo, sendo totalmente responsável pelas consequências que esta decisão pode lhe causar. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO.

(Agravado de Instrumento Nº 70065995078, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Julgado em 03/09/2015). (Destques do original)

Ambas as decisões, embora não tratem de disposições prévias ao tratamento de saúde, fundamentaram-se na Resolução nº 1.995/12 e na ótica da ortotanásia, colocando a autonomia do paciente como princípio norteador da atuação médica. Ocorre que nenhuma delas trata de enfermos no fim da vida, aproximando-se da prática da eutanásia. Essa é, também, a opinião de Dadalto (2016) quando comenta sobre a primeira decisão judicial para o Instituto Brasileiro de Direito de Família, argumentando que “*ortotanásia é a realização ou abstenção da realização de tratamentos, cuidados e procedimentos médicos fúteis, que visam apenas prolongar a existência do paciente em fim de vida. E, neste caso, o indivíduo não estava em fim de vida*”.⁵²

Essas diferentes interpretações concedidas judicial e doutrinariamente decorrem da inexistência de regulamentação apropriada ao instituto das DAV's e da prática da ortotanásia, fazendo-se necessária e urgente a criação de leis neste sentido, de eficácia e vinculação geral.

3.4.5 Os projetos de lei sobre a matéria

Até o presente momento, já foram propostos ao menos seis projetos de lei versando sobre a ortotanásia e/ou Diretiva Antecipada de Vontade. Destaca-se, entre eles, o **PLS nº 116/2000**⁵³,

⁵² Entrevista disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6087>> Acesso: 21 set. 2017

⁵³ O projeto pretende acrescentar dois parágrafos ao artigo 121 do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/1940, *in verbis*:: § 6º Não constitui crime deixar de manter a vida de alguém por meio artificial, se previamente atestada por dois médicos a morte como iminente e inevitável e, desde que haja consentimento do paciente, ou em sua impossibilidade, de cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão. § 7º A exclusão de ilicitude a que se refere o parágrafo anterior faz referência à renúncia ao excesso terapêutico, e não se aplica se houver omissão

do senador Gerson Camata, propondo a reforma do Código Penal para acrescentar, ao seu art. 121 (tipo penal do homicídio), dois parágrafos excluindo a ilicitude da ortotanásia.

Ademais, há o **PLS nº 79/2003**⁵⁴, de autoria do Senador Delcídio do Amaral, que tramitou em conjunto com o **PLS nº 103/2005**⁵⁵, do Senador Papaléo Paes, e o **PLS nº 524/2009**⁵⁶, também do Senador Gerson Camata. Todas as propostas legislativas em comento – que tratavam sobre os direitos do paciente no atendimento de saúde, incluindo o de suspender tratamentos fúteis na manutenção da vida em fase terminal de doença –, foram arquivadas no fim da legislatura de seus autores.

Atualmente, continua em tramitação o **PLS nº 236/2012**⁵⁷, do senador José Sarney, tratando-se de outra proposta de reforma do Código Penal Brasileiro. Especificamente a respeito da temática deste estudo, o projeto inicial incluiu a previsão de um artigo específico criminalizando a eutanásia e tornando lícita a ortotanásia. No entanto, após alterações e inclusão de pareceres diversos, o texto remanescente do projeto de lei, até o mês de novembro de 2017, apenas acrescenta, ao antigo artigo 121, a excludente de ilicitude da ortotanásia, nada dispondo sobre a tipificação da prática eutanásica, restando subentendida no tipo penal de homicídio⁵⁸.

Por fim, também há o **PLC nº 5.559/2016**⁵⁹, de autoria do Deputado Federal Pepe Vargas, que versa sobre “*os direitos dos pacientes quando envolvidos em cuidados prestados por serviços de saúde de qualquer natureza ou por profissionais de saúde*” (BRASIL, 2016). Se aprovado, representará um enorme avanço ao direito brasileiro, configurando-se como a primeira legislação nacional que se presta a institucionalizar a promoção e defesa dos direitos

de meios terapêuticos ordinários ou dos cuidados normais devidos a um doente, com o fim de causar-lhe a morte. (BRASIL, 2000). Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4261100&disposition=inline>>. Acesso em: 21 set. 2017.

⁵⁴ Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/55933>> Acesso em: 21 set. 2017.

⁵⁵ Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/73098>> Acesso em: 21 set. 2017.

⁵⁶ Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/94323>> Acesso em: 21 set. 2017.

⁵⁷ Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>> Acesso em: 21 set. 2017.

⁵⁸ A proposta final prevê o acréscimo, ao artigo 121 do Código Penal, de dois parágrafos, *in verbis*: *6o No âmbito dos cuidados paliativos aplicados a pessoa em estado terminal ou com doença grave irreversível, não há crime quando o agente deixar de fazer uso de meios extraordinários, desde que haja consentimento da pessoa ou, em sua impossibilidade, do cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão. §7o A situação de morte iminente e inevitável ou de doença irreversível, no caso do parágrafo anterior, deve ser previamente atestada por dois médicos.* (BRASIL, 2012)

⁵⁹ Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2087978>> Acesso em: 21 set. 2017.

dos pacientes, impedindo abusos médicos e/ou jurídicos.

Dentre as garantias previstas no projeto, também denominado Estatuto do Paciente, destacam-se as Diretivas Antecipadas de Vontade, nas suas duas espécies. Estão dispostas nos seguintes artigos, *in verbis*:

Art. 11. O paciente tem o direito de envolver-se ativamente em seus cuidados em saúde, participando da decisão sobre seus cuidados em saúde e do plano terapêutico.

Art. 20. O paciente tem o direito de ter suas diretivas antecipadas de vontade respeitadas pela família e pelos profissionais de saúde.

Art. 21. O paciente tem o direito de morrer com dignidade, livre de dor e de escolher o local de sua morte.

CAPÍTULO III

DAS RESPONSABILIDADES DOS PACIENTES

Art. 22. Os pacientes são responsáveis por compartilhar informações sobre doenças passadas, internações, medicamento do qual faz uso e outras pertinentes com os profissionais de saúde, visando auxiliá-lo na condução de seus cuidados.

Parágrafo único. Os pacientes são responsáveis por:

IV – indicar seu representante para os fins desta Lei;

V - informar os profissionais de saúde acerca da desistência do tratamento prescrito, bem como de mudanças inesperadas em sua condição;

Art. 24. A violação aos direitos dos pacientes dispostos nesta Lei caracteriza-se como situação contrária aos direitos humanos, nos termos do disposto na Lei no 12.986, de 2 de junho de 2014 (BRASIL, 2016).

O projeto de lei ora em análise já foi aprovado pela Comissão de Direitos Humanos e Minorias, faltando a análise da comissão de Seguridade Social e Família e, bem assim, da comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania.⁶⁰

A partir da promulgação de lei que verse especificamente sobre as DAV's, resta à doutrina operacionalizar a elaboração e aplicação desse instrumento jurídico, tendo em vista que esta forma de regularização não foi feita na proposta legislativa em comento. Para isso, requer-se, inicialmente, a ampliação do debate a respeito do tema, tanto por parte de estudiosos da área

⁶⁰ Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/SAUDE/546270-COMISSAO-APROVA-CRIACAO-DE-ESTATUTO-DOS-DIREITOS-DO-PACIENTE.html>> Acesso em: 21 set. 2017.

médica e jurídica como pelos cidadãos em geral.

3.4.6 A natureza jurídica, as características e os requisitos para a sua elaboração

As Diretivas Antecipadas de vontade – notadamente a espécie do testamento vital – comumente são confundidos com o testamento civil, disposto no art. 1.857 do Código Civil brasileiro⁶¹, que é “*negócio jurídico unilateral, personalíssimo e revogável, pelo qual o testador faz disposições de caráter patrimonial ou não, para depois de sua morte*” (TARTUCE, SIMÃO, 2010, p. 297).

As DAV's, a seu turno, embora possuam características jurídicas semelhantes, diferenciam-se quanto ao fato de não trazerem disposições de natureza patrimonial e quanto ao momento que ganham eficácia, na medida em que isso ocorre ainda durante a vida do seu outorgante e não *post mortem*.

Apesar das diferenças, diversas das regras aplicáveis ao testamento também o são para as Diretivas Antecipadas de Vontade. Como declaração civil, também configuram-se como **um negócio jurídico**, igualmente **unilateral** (elaborado por apenas uma pessoa), **personalíssimo** (vedada a sua confecção por meio de representante) e **revogável** (podendo ser revisto e atualizado a qualquer momento por quem o elaborou).

A propósito dos requisitos para a elaboração de uma DAV, seguindo os critérios do Código Civil, requer-se do indivíduo **a capacidade** para a prática dos atos da vida civil (CC, art. 104, I, c/c art. 3º e 4º)⁶², aplicáveis, ainda, por analogia, as regras postas ao testamento,

⁶¹ Prevê o art. 1.857 do Código Civil (Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), *in verbis*: “*Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte*” (BRASIL, 2002).

⁶² Assim dispõem tais artigos do Código Civil (Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), *in verbis*: “*Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; Art. 1.860. Além dos incapazes, não podem testar os que, no ato de fazê-lo, não tiverem pleno discernimento. Parágrafo único. Podem testar os maiores de dezesseis anos; Art. 3º. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos; Art. 4º. São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; IV - os pródigos*”. (BRASIL, 2002).

exigindo-se **o pleno discernimento** na manifestação de vontade, é dizer, de maneira livre, informada e consciente (CC, art. 1.860 e parágrafo único)⁶³.

Quanto à forma, em atenção ao que dispõe o art. 107 do Código Civil⁶⁴, sem lei que a determine, não há como se exigir nenhuma formalidade específica na elaboração da Diretiva Antecipada de Vontade. Pode-se utilizar, na busca por um parâmetro, orientações postas pela doutrina, regras legais aplicáveis por analogia e apontamentos do direito comparado.

Nesse sentido, destaca-se o Enunciado n. 37 da I Jornada de Direito da Saúde, promovida pelo CNJ em São Paulo, nos dias 14 e 15 de maio de 2014, que recomenda formalidades próprias às DAV's. Conforme já registrado, os enunciados não possuem força de lei, mas são orientações de especialistas da área, merecendo a devida atenção a diretriz em comento:

As diretivas ou declarações antecipadas de vontade, que especificam os tratamentos médicos que o declarante deseja ou não se submeter quando incapacitado de expressar-se autonomamente, devem ser feitas preferencialmente por escrito, por instrumento particular, com duas testemunhas, ou público, sem prejuízo de outras formas inequívocas de manifestação admitidas em direito. (CNJ, 2014)

Cumprе salientar que os tratamentos médicos especificados nas diretivas antecipadas de vontade são, obrigatoriamente, extraordinários à manutenção da vida em estado terminal. Embora o enunciado tenha cometido o equívoco de não mencionar essa ressalva, ela é extremamente importante, tendo em vista a impossibilidade de se deixar de aplicar, no Brasil, cuidados médicos essenciais à saúde do enfermo.

De todo modo, as recomendações colhidas na I Jornada de Direito da Saúde são de muita valia. Aconselha-se, realmente, que a Diretiva Antecipada de Vontade seja feita **por escrito, preferencialmente registrada como Escritura Pública** em livro de escrituração de um Cartório de Notas⁶⁵, de forma a conferir-lhe publicidade e segurança jurídica. Dessa forma,

⁶³ Prevê o art. 1.860 do Código Civil (Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), *in verbis*: “Além dos incapazes, não podem testar os que, no ato de fazê-lo, não tiverem pleno discernimento. Parágrafo único. Podem testar os maiores de dezesseis anos” (BRASIL, 2002).

⁶⁴ ⁶⁴ Prevê o art. 107 do Código Civil (Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), *in verbis*: “a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir” (BRASIL, 2002).

⁶⁵ Esse ato jurídico transforma a DAV em uma Escritura Pública Declaratória, permitindo a sua emissão por meio de certidões e caracterizando-se pelo mesmo valor jurídico que uma escritura pública original.

certifica-se que as disposições prévias foram feitas livre e conscientemente, além de evitar contestações futuras quanto à autoria do declarante.

Nada impede, no entanto, que a DAV seja elaborada **como um documento particular**, recomendando-se, nesse caso, que tenha firma reconhecida em cartório e/ou seja feito na presença de testemunhas, para atestar que a assinatura é verdadeira e não pairar dúvidas quanto à simulação dos desejos de um paciente por outrem. Podem consolidar-se, ademais, por meio de declaração entregue diretamente ao médico no momento da internação ou em atendimento anterior, devendo, de preferência, ser registrada e assinada no prontuário hospitalar do paciente para fins de comprovação posterior em caso de ser impugnada.

A dispensa de tratamentos extraordinários pode ser feita, também, **pela via judicial**, segundo o entendimento proferido pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação nº 1084405-21.2015.8.26.0100, em que o relator deu provimento ao recurso da autora para afirmar a possibilidade de se reconhecer, perante o poder judiciário, o direito à ortotanásia. Referida decisão monocrática ficou assim ementada:

JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA – PEDIDO DE RECONHECIMENTO JUDICIAL DO DIREITO À ORTOTANÁSIA – EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO – REMESSA À VIA EXTRAJUDICIAL OU ADMINISTRATIVA – NÃO CABIMENTO – GARANTIA CONSTITUCIONAL DE ACESSO À JUSTIÇA – SENTENÇA ANULADA – RECURSO PROVIDO. (TJSP, 2015) (Destaques do original)

É possível, ainda, que a vontade do declarante seja manifestada por meio de **áudio e/ou vídeo**, ou mesmo **oralmente** a amigos, familiares e médicos, que atuam como testemunhas nesses casos. No entanto, é certo que afirmações verbais não gravadas são muito mais difíceis de terem sua validade confirmada, além de ficarem suscetíveis à perda no tempo, não havendo como garantir, efetivamente, ao paciente que a sua vontade tenha força decisória no momento de sua inconsciência, nem como salvaguardar o profissional de saúde de possíveis ações judiciais.

Nesse ponto, pode-se tomar como exemplo o “caso Cruzan”, ocorrido na década de 80, em Missouri, nos EUA, em que uma jovem chamada Nancy Cruzan se envolveu em um acidente de carro e sofreu dano cerebral permanente, sendo diagnosticada por manifesta incapacidade mental. Após alguns anos de sobrevivência no hospital através de nutrição e

hidratação assistida, os pais e marido da paciente solicitaram a suspensão dos tratamentos, sustentando que Nancy havia relatado a uma colega de quarto da faculdade que não gostaria que sua vida fosse mantida por aparelhos caso perdesse mais que a metade de sua capacidade cognitiva. Após ter o pedido negado pelos médicos, a família teve de levar o caso ao poder judiciário e, apenas em 1990, o Tribunal de Missouri concedeu autorização à prática da ortotanásia, colocando fim ao prolongamento desnecessário do sofrimento da jovem e dos seus parentes e amigos.⁶⁶

Há que se considerar, também, as **declarações compartilhadas digitalmente**, por meio de depoimentos em redes sociais como Facebook, Instagram, WhatsApp, entre outros, como manifestações de vontade válidas para determinar a opção ou recusa por procedimentos terapêuticos extraordinários no fim da vida. Tem-se como base a já mencionada iniciativa privada ocorrida na Itália, concernente ao aplicativo “*The Last Wish*”⁶⁷, que, embora não tenha continuado ativo, representava uma forma efetiva de conferir publicidade às escolhas feitas pelo usuário.

De outro lado, **quanto à validade** das Diretivas Antecipadas de Vontade, prosseguindo na análise do direito comparado, parece mais adequada a regra de que a manifestação prévia terá validade imediata, conforme ocorre na Espanha, entendendo por prejudicial ao indivíduo o estabelecimento de um termo inicial para tal, como nos EUA, em que se configura válida depois de 14 dias. É que, na iminência de um estado terminal de saúde durante esse período, a vontade do declarante é de toda legítima, devendo ser acatada imediatamente.

Há, ainda, o caso de Portugal, como já estudado, que estabelece um termo final de 5 anos para as Diretivas Antecipadas de Vontade continuarem válidas, depois do qual se deverá reiterar a vontade manifestada. No ordenamento jurídico brasileiro, não obstante inexistir um prazo semelhante, deve-se sempre averiguar, antes de acatar a decisão previamente estabelecida do enfermo, se ela é atual, ou seja, coincide com os últimos valores, pensamentos e opiniões dele.

Ainda sobre a validade da DAV, mostra-se essencial o adequado esclarecimento do declarante acerca da vontade que deseja expressar. Nesse sentido, extremamente relevante a recomendação de Matheus Massaro Mabtum e Patrícia Borba Marchetto (2015, p. 114) para

⁶⁶ Na lápide de Nancy Cruzan está a seguinte inscrição: “Nascida em 20 de julho de 1957. Partiu em 11 de janeiro de 1983. Em paz em 26 de dezembro de 1990”. (TEPEDINO, SCHREIBER, 2009, p. 15).

⁶⁷ Aplicativo do Facebook que oferece um formulário e publica-o em caso de surgimento de quadro de saúde terminal. V. tópico 3.3.2 da presente monografia.

que se consulte um médico e um advogado antes de declarar a escolha ou recusa pela ortotanásia, eis que tais profissionais poderão esclarecer informações importantes na tomada de decisões. Nas palavras dos autores:

Entende-se que a participação de um médico é fundamental para esclarecer ao declarante no que consiste cada procedimento e tratamento disponível para ser utilizado em pacientes terminais, os benefícios e malefícios de sua utilização, e as consequências da decisão dele. De modo análogo, a participação de um advogado é essencial para o aconselhamento técnico-jurídico, ao esclarecer as implicações da decisão do declarante e informar a possibilidade de revogação do documento. (MABTUM, MARCHETTO, 2015, p. 114)

Por fim, **no que se refere à eficácia** da DAV no Brasil, é certo que o instrumento só surtirá efeito na iminência de um estado terminal de vida marcado pela inconsciência. Matheus Mabtum e Patrícia Marchetto (2015, p. 115), defendem a necessidade de seu registro no prontuário médico para que o mesmo ganhe eficácia, entendimento este que, embora respeitável, não se consente no presente trabalho, tendo em vista que, sem forma prescrita em lei, conforme visto, a Diretiva Antecipada de Vontade pode ser manifestada até mesmo oralmente aos amigos ou publicada em rede social, bastando a ciência da equipe médica (e não o registro no prontuário hospitalar) para que ela possa surtir efeitos e ser cumprida. Recomenda-se anexação ao histórico médico como forma de reforçar a publicidade e garantir os meios de prova do conteúdo de vontade.

Com o específico fim de promover a publicidade das Diretivas Antecipadas de Vontade do Brasil, a exemplo do que ocorre em países como Portugal e Espanha, seria de grande valia a criação de um registro nacional destes instrumentos. Nesse sentido, Luciana Dadalto promoveu o RENTEV⁶⁸, uma espécie de banco de registro que, embora não seja oficial do país, já tem sido bastante utilizado pelos cidadãos e é de bastante proveito para fornecer, aos profissionais de saúde, um local onde podem se informar, quando do atendimento de pacientes terminais, a respeito da existência ou não de uma DAV.

⁶⁸ Disponível em: <<http://rentev.com.br>>. Acesso em: 21 set. 2017.

3.4.7 O conteúdo possível

Em linhas gerais, tendo por base o tratamento da matéria nos ordenamentos jurídicos estrangeiros, a Diretiva Antecipada de Vontade tem como conteúdo o consentimento ou dissentimento por tratamentos extraordinários na manutenção de vida do paciente, quer dizer, procedimentos ineficazes na cura ou reversibilidade de uma doença em estágio terminal.

Dentre os tratamentos possíveis, no fim da vida, que atuam para a manutenção artificial das atividades biológicas do corpo humano – e nunca como terapias ordinárias e/ou soluções para o quadro de saúde do paciente – pode-se citar, de maneira não taxativa, a respiração mecânica, alimentação e nutrição, intubação, traqueostomia, hemodiálise, reanimação, entre outros (DADALTO, 2010, p. 132).

O testamento vital pode dispor, especificamente, sobre cada um deles (e outros mais não especificados aqui) ou tratar de maneira genérica a escolha ou recusa pela ortotanásia. Da mesma forma, o mandato duradouro poderá outorgar poderes a alguém especificamente quanto a essa decisão de suspender tratamentos extraordinários ou deixar a cargo desse procurador todas as escolhas médicas possíveis.

No entanto, não se pode confundir cuidados médicos fúteis com cuidados paliativos ou ordinários, que se referem àqueles procedimentos médicos que garantem qualidade de vida ao paciente terminal e/ou são utilizados no alívio do sofrimento físico e psicológico. A suspensão destes não é permitida ao profissional de medicina nem quando autorizada a ortotanásia.

É que, se isso fosse possível, estar-se-ia incorrendo em uma das hipóteses de limitação do conteúdo das Diretivas Antecipadas de Vontade. São elas: a inaplicabilidade de disposições contrárias ao ordenamento jurídico brasileiro, de escolhas contraindicadas para a patologia do paciente e de opções ou recusa por tratamentos que já tenham sido modificados pela ciência médica.

No que diz respeito à proibição de disposições de vontade que contrariem a ordem jurídica vigente, a principal preocupação é que se preveja a prática da eutanásia, que, conforme visto, é proibida no Brasil. Não se permite, com a DAV, a opção pelo adiantamento da morte de ninguém, forçando o médico a atender essa vontade expressa do paciente. No caso de

disposições prévias nesse sentido, considerar-se-á essa diretiva como nula, não restando autorizado ao médico, igualmente, praticar a eutanásia respaldando-se no cumprimento da vontade do enfermo.

Quanto à verificação de que determinados tratamentos dispostos na Diretiva Antecipada de Vontade não são os mais recomendados para o caso clínico do paciente – seja porque a sua enfermidade ainda possui formas de reversão ou cura, seja porque a medicina já avançou nesse específico ponto – ter-se-á a revogação tácita de tais disposições.

3.4.8 O poder decisório dos médicos e dos familiares em face da vontade expressa do paciente terminal

A elaboração de uma Diretiva Antecipada de Vontade – que esteja de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro vigente, ou seja, que não resulte na eutanásia – vincula, no estágio terminal de vida inconsciente de alguém, todos os atores envolvidos na tomada de decisão em seu lugar, notadamente a equipe médica, os familiares, amigos ou procuradores do paciente, que deverão empreender esforços para seguir a sua vontade expressa ou conhecida.

Os parentes têm papel relevante na hora de orientar a equipe médica acerca da vontade conhecida do enfermo, atuando como testemunhas e conhecedores dos valores, preferências, pensamentos e crenças do mesmo. É certo, ainda, que também sofrerão com a morte do ente querido, situação especialmente prolongada no caso da obstinação terapêutica.

Na ausência de disposições prévias do paciente, nesse espeque, é a vontade dos seus familiares e/ou responsáveis que deve ser seguida. Contudo, quando presente, ou seja, diante da existência da DAV, o poder decisório da parentela não pode se sobrepor aos desejos expressos do enfermo, eis que merecem maior guarida os interesses de quem tem a vida em jogo e será diretamente afetado pelo tratamento de saúde.

Cabe trazer ao presente trabalho, no ponto, o acórdão proferido pela Vigésima Primeira Câmara Cível do TJRS, no julgamento da Apelação Civil nº 70042509562/2011, reconhecendo que, na iminência de um quadro terminal de saúde, a vontade da paciente anteriormente

manifestada deve prevalecer em face dos desejos contrapostos de familiar e da própria instituição hospitalar.

No caso concreto, a parte autora (hospital) ajuizou a ação pretendendo o respaldo judicial à sua decisão de submeter, ou não, a interna Irene à hemodiálise, “*frente à divergência familiar no tocante a aderência ou não da paciente ao tratamento proposto, principalmente diante das circunstâncias que norteiam as decisões baseadas na ortotanásia*” (TJRS, 2011). De um lado, o filho de Irene, Gilberto, requeria a dispensa da hemodiálise, informando que esse também era o desejo da própria paciente, o qual lhe foi informado em momento anterior à internação. De outro, o neto Guilherme, responsável pela internação, teria manifestado vontade diversa, ou seja, exigiu o emprego do tratamento médico.

Os desembargadores, ao julgarem a questão, entenderam que, diante da opção manifestada por Irene quando ela ainda possuía discernimento, junto ao atestado médico de que o procedimento é arriscado, penoso e ineficaz para a reversão da enfermidade, não há motivos para deixar de acatar a Diretiva Antecipada em questão. Prevalece, assim, a opção do familiar que mais se coaduna à vontade da paciente.

De outro lado, no que diz respeito ao poder decisório do médico, ele deve, igualmente, respeitar a vontade do enfermo e conduzir sua atuação com base nesse imperativo ético, regra que vale a qualquer outro profissional de medicina. Tem o direito de não acatar se entender que a opção do enfermo não for a melhor decisão para a sua saúde diante da possibilidade de cura ou reversão terapêutica, ou seja, quando se deparar com um estado de saúde que não é verdadeiramente terminal ou quando a Diretiva Antecipada de Vontade prever a suspensão de cuidados paliativos. Possui, ainda, o direito constitucional de recusar-se a atender os desejos expressos se eles atentarem contra a sua consciência ou contra sua crença (CF, art. 5º, VI), hipótese em que deverá encaminhar o paciente a outro médico que seja capaz de cumprir a DAV.

Em síntese, de acordo com os ensinamentos de Luciana Dadalto (2010, p. 140) sobre o tema:

Insta salientar que o cônjuge, companheiro e demais parentes do paciente, bem como eventual procurador nomeado estão atrelados à declaração previa de vontade do paciente terminal, ou seja, devem respeitar a vontade do paciente. Vinculada ainda as instituições de saúde e os médicos, contudo,

estes podem valer-se da objeção de consciência, com fulcro no artigo 5o, VI da CF/88, caso tenham fundado motivo para não realizarem a vontade do paciente. Ressalte-se que, neste caso, o paciente deve ser encaminhado para outro profissional, a fim de que sua vontade seja respeitada.

Atualmente, a inexistência de lei que reconheça a validade das Diretivas Antecipadas de Vontade do paciente terminal e regule a sua aplicação representa uma ampla insegurança jurídica na atuação do profissional de medicina, eis que, qualquer que seja a sua conduta, estará suscetível à responsabilização judicial e/ou administrativa.

Por um lado, se o médico acatar a DAV, embora reste comprovado neste trabalho que não será o causador da morte do paciente, pode ser responsabilizado penalmente por isso, tendo em vista que a validade da ortotanásia decorre, por enquanto, de um esforço interpretativo sistemático da Constituição Federal e das leis brasileiras, o que nem sempre é feito da maneira mais adequada pelos operadores da ciência jurídica (MABTUM, MARCHETTO, 2015, p. 126).

A pouca legislação em sentido próprio existente no Brasil reconhece, tão somente, a autonomia do paciente, mas não a legalidade da prática da ortotanásia pela equipe médica. Ademais, conforme visto, as resoluções do CFM que tratem explicitamente sobre isso (Resoluções nº 1.805/2006 e nº 1.995/2012), não servem como excludentes de antijuridicidade ou de ilicitude da conduta, eis que vinculam apenas a atuação profissional, impedindo, no máximo, sanções administrativas no âmbito do Conselho Federal de Medicina.

Na iminência de um processo judicial, mesmo que a sentença venha a reconhecer a validade da ortotanásia através da correta interpretação da ordem jurídica vigente, só o fato de enfrentar a persecução penal já é razão suficiente para causar, ao médico, enormes prejuízos, dentre eles as custas processuais, a difamação na sua carreira profissional, a repercussão do caso na família e amigos e a sua própria aflição interna pelo receio de ser condenado penalmente.

De outro lado, se o médico se negar imotivadamente a realizar a vontade declarada do paciente terminal, ou seja, sem justificar-se por razões éticas, morais, religiosas ou qualquer outra de foro íntimo, estará praticando, com isso, uma infração ética, passível de reprimenda civil e administrativa. Pior ainda se essa vontade é a de suspender tratamentos extraordinários infrutíferos e, mesmo assim, o profissional continuar com a obstinação terapêutica, sem

promover nenhum benefício ao paciente e ampliando seu sofrimento contra o seu desejo expresso.

No que se refere à possibilidade de responsabilização administrativa, esta decorre da regra disposta no art. 41 do Código de Ética Médica⁶⁹, que impõe ao profissional de medicina o respeito pela autonomia dos seus pacientes, proibindo, especialmente, a recusa infundada.

A propósito da possibilidade de condenação civil perante o judiciário, por sua vez, esta ocorre em razão de prejuízos morais e materiais que o não cumprimento da vontade do enfermo lhe causa. Para tanto, faz-se necessária a configuração da responsabilidade civil, exigindo-se a comprovação do nexo causal entre a conduta do médico (de restringir a autonomia do paciente) e o resultado (dano moral ou material).

Como explica Fabrício Zamprogna Matielo (1998, p. 15):

O liame entre dano e responsabilidade é fundamental para a existência da obrigação de reparar, vista aquela sob o ângulo subjetivo. (...) Essa espécie é dita subjetiva porque estratificada na convicção de que está presente, no caso concreto, a ligação psíquica do agente com o resultado danoso, de modo que este quer diretamente produzir o efeito que efetivamente veio a ser constatado ou no mínimo se porta de modo a aceitar como perfeitamente viável a ocorrência do evento a partir da conduta assumida.

Conforme as observações do autor, é imprescindível, ainda, a demonstração de que o médico agiu com culpa na sua conduta (negligência, imprudência, imperícia ou dolo), tendo-se em mente que a responsabilidade civil, neste caso, decorre de uma prestação de serviços regulada pelo Código do Consumidor⁷⁰ como sendo subjetiva, em que os serviços médicos encontram-se pautados por uma obrigação de meio e não de resultado.

A esse respeito, continua Matielo (1998, p. 53):

Obrigação de meios é a que vincula o profissional à aplicação diligente de todos os recursos disponíveis para a melhor condução possível do caso

⁶⁹ Assim prevê o ato normativo em questão, *in verbis*: “É vedado ao médico: (...) Art. 41. Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal. Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal”. (BRASIL, 2009).

⁷⁰ V. nota 2.

clínico que será alvo de seus préstimos. O médico não fica adstrito a um resultado final, mas tem de envidar todos os esforços e utilizar-se dos aparatos técnicos que estiverem razoavelmente ao seu alcance. A cura do paciente não é, certamente, o objetivo jurídico da contratação, embora se coloque como finalidade primacial do atendimento prestado. (...) A existência da obrigação de meios é a única solução que pode justificar a liberdade de atuação do profissional de saúde, pois se fosse ele jungido a um resultado específico, fatalmente estaria derrubada até mesmo a teoria da contratualidade nas relações médico/paciente. (...) O compromisso de curar definitivamente um canceroso em etapa terminal, ou um aidético nas mesmas condições é carga insustentável face ao estado atual de evolução da ciência. Aceitar o encargo de curar, (...) equivaleria a estabelecer no contrato obrigação juridicamente impossível. (...) Na relação que envolve obrigação de meios o objeto do contrato é a atuação zelosa e tecnicamente correta do médico, mantendo-se dentro dos parâmetros apontados pela ciência.

Diante disso, em que pese o médico não ser obrigado a curar a enfermidade, deve atuar com zelo pelos parâmetros apontados pela ciência médica, dentre eles, o de respeito pela autonomia e dignidade do paciente.

Os danos causados em decorrência do desrespeito por estes direitos podem ser, primeiramente, de natureza moral, decorrentes de um sofrimento psicológico que atinge valores íntimos do enfermo e seus familiares. Nessa perspectiva, é inegável que o descumprimento da vontade do paciente, especialmente no sentido de se posicionar contra a distanásia, é conduta médica que causa abalos e angústia passível de responsabilização moral.

Com relação aos danos patrimoniais, estes decorrem dos custos gerados pelo prolongamento do processo da morte, quais sejam, os valores elevados dos tratamentos e da tecnologia utilizada, a remuneração dos serviços profissionais envolvidos, as taxas de internação em quartos de hospitais e UTI, além das custas judiciais e advocatícias supervenientes do processo judicial.

Diante de todo o exposto, resta evidente a insegurança jurídica que decorre da tomada de decisões no fim da vida, notadamente para a equipe médica, que, atendendo ou não a vontade do paciente a respeito da ortotanásia, pode sofrer sanções éticas, morais e materiais.

Faz-se urgente, nesse sentido, a regularização das Diretivas Antecipadas de Vontade, para solucionar esse problema ao qual estão expostos, cotidianamente, os profissionais envolvidos com pacientes terminais.

3.4.9 As dificuldades de implementação

Conforme explanado no tópico anterior, a falta de parâmetros legais, no Brasil, que orientem a elaboração e a aplicação das Diretivas Antecipadas de Vontade representa um enorme empecilho à sua utilização, diante da insegurança jurídica que essa situação gera aos médicos. O risco recai, também, nos próprios pacientes, que não possuem garantias legais de que seus interesses formalizados na DAV serão acatados.

Outro aspecto importante a se considerar é a dificuldade de verificar se a Diretiva Antecipada de Vontade que chegou a conhecimento da equipe médica condiz com a vontade real e atual do enfermo, tendo em vista que não há como garantir que o exercício desse direito foi feito de maneira livre, informada e consciente. Nesse sentido, urgente a regulamentação do instituto por lei, prevendo, de forma clara e inequívoca, formalidades adequadas para assegurar a autenticidade da DAV.

Importa ressaltar, ademais, que a pouca divulgação do tema na comunidade médica e na sociedade em geral, que sequer conhecem o que é uma DAV e qual é a sua utilidade, é fator a dificultar a implementação do instituto. Faz-se necessário, nesse sentido, campanhas públicas de conscientização acerca dos direitos do paciente e do médico e a ampliação de debates doutrinários sobre a matéria.

Noutro giro, a pouca aderência às Diretivas Antecipadas de Vontade no Brasil, assim como em todo o mundo, também advém da dificuldade de se prever – sem vivenciar na prática o estado terminal hospitalizado –, qual seria o nosso desejo perante tais situações, fora o conflito de valores pessoais que a opção pela ortotanásia pode envolver.

Destaca-se, igualmente, o peso das crenças e valores dos médicos e familiares na hora de executar a vontade anteriormente manifestada pelo enfermo, notadamente na escolha pela ortotanásia, que faz surgir questionamentos e dogmas sobre condenação espiritual pela prática, as consequências na vida após a morte, entre outras indagações.

Salienta-se, ainda, como a maior dificuldade que exsurge do tema, a de se confiar em um prognóstico de morte, dadas as possibilidades de erro médico, de situações excepcionais de cura e avanços súbitos da medicina. Essas são as razões pelas quais Maria Helena Diniz se contrapõe à defesa das Diretivas Antecipadas de Vontade, além de que, para a autora, a suspensão de tratamentos extraordinários na manutenção da vida é a mesma coisa que a eutanásia. Segundo seu entendimento:

A incurabilidade, a insuportabilidade da dor e a inutilidade do tratamento não justificam a eutanásia porque: a) a incurabilidade é prognóstico e como tal falível é, e, além disso, a qualquer momento pode surgir um novo e eficaz meio terapêutico ou uma técnica de cura (DINIZ, 2006, p. 382).

Discorda-se do posicionamento alhures, em primeiro lugar, pela equiparação entre ortotanásia e eutanásia, tendo em vista a diferenciação já citada no capítulo segundo deste trabalho. Nenhum médico deve ser obrigado a continuar um tratamento médico atentatório à dignidade de um paciente, nem este deve ser obrigado a recebê-lo em detrimento de suas próprias escolhas.

Além disso, em que pese não haver como se garantir que o prognóstico da incurabilidade é absolutamente infalível, há critérios médicos em constante evolução que reduzem a margem de erro a uma porcentagem ínfima. Ademais, os tratamentos suspensos dizem respeito apenas à manutenção artificial da atividade biológica do corpo, nunca a tentativas de cura da enfermidade.

Por fim, no que tange à possibilidade de superveniência de avanços da medicina e descobertas de novos meios de reversão do quadro clínico de uma doença, tornando as disposições da DAV ultrapassadas, viu-se que, nessas hipóteses, serão consideradas nulas, de forma que o médico estará autorizado a continuar com os tratamentos médicos.

Diante todo o exposto, mesmo com as dificuldades de elaboração e aplicação das Diretivas Antecipadas de Vontade – que seriam, boa parte, resolvidas através da correta regulamentação do instituto por lei – não há justificativa idônea para não reconhecer a validade das Diretivas Antecipadas de Vontade, quanto mais a sua utilidade no Estado Democrático de Direito, resguardando o médico contra possíveis sanções de ordem penal e garantindo ao paciente o exercício pleno de sua autonomia.

CONCLUSÕES

Conforme visto, a defesa pela liberdade e poder de autodeterminação de cada um de acordo com seus próprios interesses baseiam-se na concepção de dignidade da pessoa humana, valor fundamental da ordem constituinte do Estado Democrático de Direito e que deve conduzir todas as relações público e privadas, notadamente aquelas de cunho existencial, tal como é a relação médico-paciente.

Essa noção de dignidade que, atualmente, orienta a prática da medicina nem sempre foi tratada da mesma maneira. Ela é, na verdade, consequência de um debate contemporâneo sobre a utilidade e os limites da atuação médica, em especial no processo de morrer, que, nos dias de hoje, graças ao desenvolvimento da ciência e da tecnologia, é passível de ser controlado e adiado por tempo indeterminado. Passou-se a questionar, no ponto, até quando seria eticamente aceitável a utilização de tratamentos terapêuticos excessivos e desproporcionais na manutenção de vida de pacientes terminais, permitindo-lhes sofrimentos desnecessários.

Nesse debate social sobre o momento certo para a aceitação da morte e suspensão de tratamentos médicos, insere-se a diferenciação entre as práticas da eutanásia, distanásia e ortotanásia. A abreviação da vida (eutanásia) não significa o mesmo que a dispensa de tratamentos fúteis na manutenção artificial dela, ou, em outras palavras, a prevenção da distanásia, que é o princípio da aplicação da ortotanásia. Busca-se, conforme observado, o respeito pela dignidade do paciente em situação de terminalidade da vida, que merece a minimização de suas dores e o respeito por sua autonomia, direito de informação e consentimento sobre os tratamentos terapêuticos a que será submetido.

Em síntese, o presente trabalho buscou demonstrar que a ortotanásia é vista, no momento atual, como uma conduta ética do profissional da medicina que garante a morte digna dos pacientes. Deve ser empregada apenas quando a doença chega ao seu estágio terminal e não tem mais formas de reversão e cura.

Essa dignidade é garantida em seu maior potencial quando puder ser ouvida a vontade do próprio paciente, manifestada de forma livre, consciente e informada. Esse é o princípio que fomenta a defesa pela Diretiva Antecipada de Vontade, tratando-se de documento em que o indivíduo determina, previamente, a sua escolha pela manutenção ou suspensão de tratamentos

extraordinários no fim da vida (Testamento Vital) ou, então, a outorga dessa decisão a um representante (Mandato Duradouro).

Viu-se, no presente trabalho, que a DAV já é realidade normativa em diversos países, mas ainda não há, no Brasil, nenhuma lei nacional que regule a matéria. O ordenamento jurídico brasileiro, em verdade, conta com algumas leis de âmbito estadual, resoluções do Conselho Federal de Medicina e decisões judiciais que reconhecem a autonomia e dignidade do paciente como imperativo ético na atuação médica, mas todas elas possuem eficácia restrita e apenas dispõem sobre o assunto de forma genérica e pouco aprofundada, sem trazerem em seu bojo regulamentações próprias da ortotanásia e da Diretiva Antecipada de Vontade.

A inexistência de parâmetros legais acarreta no risco, na prática, de desrespeito pela vontade dos enfermos e/ou de responsabilização do profissional de saúde. A ciência do Direito, nesse sentido, deve atuar na manutenção de uma sociedade ética e justa, criando mecanismos para impedir abusos e danos aos cidadãos. Para tanto, urge a necessidade de ampliação dos debates sobre as Diretivas Antecipadas de Vontade, sua eficácia, formas de elaboração e aplicação.

Não obstante a falta de previsão legal, essa realidade não torna tais institutos ilícitos. Na verdade, como observado, a interpretação sistemática do ordenamento jurídico brasileiro permite concluir pela validade das Diretivas Antecipadas de Vontade, notadamente com base nos princípios da autonomia, liberdade e dignidade. Uma legislação sobre a matéria teria o condão de reiterar essa assertiva, conferindo-lhe uma maior segurança jurídica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEMANHA. *Bundesverfassungsgericht*, StR 454/09, Karlsruhe, Baden-Württemberg, 25 jun. 2010. Disponível em: <<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=336df172498ab76673716de8dda020f&nr=52999&pos=1&anz=2>> Acesso em: 21 set. 2017.

_____. *Bürgerliches Gesetzbuch*, Bundesrepublik, Deutschland, 01 jan. 1900. Disponível em: <<https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>> Acesso em: 21 set. 2017.

AMARAL, F. *Direito Civil*: introdução. 6.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ALMEIDA, E. H. R. Dignidade, autonomia do paciente e doença mental. *Revista Bioética*, 2010, 18 (2) 381-395.

ARGENTINA. *Ley n. 26.529 de 21 out.2009*. Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud. Boletín Oficial, Buenos Aires, 20 nov. 2009. Disponível em: <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/160000-164999/160432/norma.htm>>. Acesso em: 21 set. 2017.

_____. *Ley n. 26.742*, de 9 de mayo de 2012. Modificase la Ley n. 26.529 que estableció los derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la Salud. Boletín Oficial, Buenos Aires, 24 mayo 2012. Disponível em: <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197859/norma.htm>>. Acesso em: 21 set. 2017.

AZEVEDO, A. V. Autonomia do paciente e direito de escolha de tratamento médico sem transfusão de sangue. In: AZEVEDO, A. V; LIGIERA, W. R. (coord.). *Direitos do Paciente*. São Paulo: Brasília, 2012.

BASTOS, C. R.; MARTINS, I. G. S. *Comentários à Constituição do Brasil*, São Paulo: Saraiva, 1988. v. I.

BARBOZA, H. H. Autonomia em face da morte: alternativa para eutanásia? In: PEREIRA, T. S.; MENEZES, R. A.; BARBOZA, H. H. (coord.). *Vida, morte e dignidade humana*. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010.

BARROSO, L. R. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BARROSO, L. R.; MARTEL, L. C. V. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no nal da vida. In: PEREIRA, T. S.; MENEZES, R. A.; BARBOZA, H. H. (coord.). *Vida, morte e dignidade humana*. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010.

BONAVIDES, P. *Curso de direito constitucional*. 21.ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

BORGES, R. C. B. *Direitos de Personalidade e autonomia privada*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Direito de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos (org.). *Biodireito: ciência da vida, os novos desafios*. São Paulo: RT, 2005.

BOSTIANCIC, M. C.; DADALTO, L. *Diretivas Antecipadas para tratamentos médicos: um estudo comparado entre o direito brasileiro e o argentino*. 1. Ed., Mar del Plata: Universidad Nacional de Mar del Plata, 2010.

BRADBURY, L. C. S. Estado liberal, social e democrático de direito: noções, afinidades e fundamentos. Teresina: *Revista Jus Navigandi*, dez. 2006, a. 11, n. 1252, ISSN 1518-4862. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9241>>. Acesso em: 21 set. 2017.

BRASIL. *Constituição Federal da República Federativa do Brasil*. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 21 set. 2017.

_____. Decreto-lei n. 2.848, de 7 de setembro de 1940. *Código penal*. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 21 set. 2017.

_____. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso: 01 nov. 2017.

_____. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 21 set. 2017.

_____. *Portaria nº 1.820, de 13 de agosto de 2009*. Dispõe sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 ago. 2009. Seção 1, p. 80-1. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2009/prt1820_13_08_2009.html> Acesso em: 21 set. 2017

_____. *Projeto de Lei do Senado nº 116, de 15 de abril de 2000*. Exclui de ilicitude a ortotanásia. Brasília, DF, 15 abr. 2000. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4261100&disposition=inline>>. Acesso em: 21 set. 2017.

_____. *Projeto de Lei do Senado nº 79, de 25 de março de 2003*. Dispõe sobre os direitos dos pacientes em serviços de saúde. Brasília, DF, 25 mar. 2003. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/55933>> Acesso em: 21 set. 2017.

_____. *Projeto de Lei do Senado nº 103, de 12 de abril de 2005*. Estabelece o Estatuto do Enfermo. Brasília, DF, 12 abr. 2005. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/73098>> Acesso em: 21 set. 2017.

_____. *Projeto de Lei do Senado nº 524, de 25 de novembro de 2009*. Dispõe sobre os direitos da pessoa em fase terminal de doença. Brasília, DF, 25 nov. 2009. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/94323>> Acesso em: 21 set. 2017.

_____. *Projeto de Lei do Senado nº 236, de 09 de julho de 2012*. Reforma do Código Penal Brasileiro. Brasília, DF, 09 jul. 2012. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/94323>> Acesso em: 21 set. 2017.

_____. *Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 5.559, de 14 de junho de 2016.* Dispõe sobre os direitos dos pacientes e dá outras providências. Brasília, DF, 14 jun. 2016. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2087978>> Acesso em: 21 set. 2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. 14ª Vara Federal do DF. Ação Civil Pública nº 2007.34.00.014809-3. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Conselho Federal de Medicina. Juiz Federal Substituto Roberto Luis Luchi Demo. 01 dez. 2010. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-resolucao-cfm-180596.pdf>> Acesso em: 21 set. 2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Goiás. Ação Civil Pública nº 0001039-86.2013.4.01.3500. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Conselho Federal de Medicina. Juiz Substituto Eduardo Pereira da Silva. 21 fev. 2014. Disponível em: <<http://testamentovital.com.br/wp-content/uploads/2014/07/sentença-ACP-testamento-vital.pdf>> Acesso em: 21 set. 2017

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. 1ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 70054988266/2013, Apelante: Ministério Público Federal. Apelado: João Carlos Ferreira. Rel. Des. Irineu Mariani, 20 nov. 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/acordao-tj-rs-concede-paciente-direito.pdf>> Acesso em: 21 set. 2017

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. 1ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento nº 70065995078/2015, Agravante: José Marcos Freitas de Souza. Agravado: Fundação Hospital Centenário. Rel. Des. Sergio Luiz Grassi Beck. 06 ago. 2015. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 21 set. 2017

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 2ª Câmara de Direito Privado. Apelação nº 1084405-21.2015.8.26.0100. Apelante: Elca Rubinstein Apelado: Juízo Da Comarca. Rel. Des. Giffoni Ferreira. 14 mar. 2017. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionId=1F235FF5BCFA8A813BDEF709508BBBA7.cjsg2>> Acesso em: 21 set. 2017

CABRAL, E. P. A autonomia no direito privado. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, jul./set., 2004, 19(5)83-129.

CANOTILHO, J. J. G., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. Ed, Coimbra: Almedina, 2003.

CLOTET, J. *Bioética: uma aproximação*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Enunciado 528 da V Jornada de Direito Civil*, Brasília: Centro de Estudos Judiciários, mai. 2012, Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/597>> Acesso em: 21 set. 2017

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Recomendação nº 1, de 21 de janeiro de 2016*. Dispõe sobre o processo de obtenção de consentimento livre e esclarecido na assistência médica. Câmara Técnica de Bioética do Conselho Federal de Medicina. Brasília, DF, 21 jan. 2016. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/recomendacoes/BR/2016/1>> Acesso em: 20 set. 2017.

_____. *Resolução nº 1.805, de 28 de novembro de 2006*. Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal. Diário Oficial da União, Seção I, pg. 169, Brasília, DF, 28 nov. 2006. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm> Acesso em: 21 set. 2017

_____. *Resolução nº 1.931, de 24 de setembro de 2009*. Aprova o Código de Ética Médica. Diário Oficial da União, Seção I, p. 90, Brasília, DF, 24. Set. 2009. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>> Acesso em: 20 set. 2017.

_____. *Resolução nº 1.995, de 31 de agosto de 2012*, Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Diário Oficial da União, Seção I, p.269-70, Brasília, DF, 31 ago. 2012. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2012/1995_2012.pdf> Acesso em: 21 set. 2017

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Enunciado nº 37 da I Jornada de Direito da Saúde*. São Paulo, 14-15 mai. 2014. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/forum-da-saude/i-jornada-de-direito-da-saude>> Acesso em: 21 set. 2017.

CONSULTOR JURÍDICO. *Número de testamentos vitais lavrados no Brasil cresce 700%*. 30 ago. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-ago-30/numero-testamentos-vitais-lavrados-brasil-cresce-700>> Acesso em: 21 set. 2017.

DINIZ, M. H. *Código civil anotado*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *O estado atual do biodireito*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DADALTO, L. A necessidade de um modelo de Diretivas Antecipadas de Vontade para o Brasil: estudo comparativo dos modelos português e franceses. Belo Horizonte: *Revista M.*, jul./dez., 2016, v. 1, n. 2, p. 446-463.

_____. As contribuições da experiência estrangeira para o debate acerca da legitimidade do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro. In: *CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI*, 17, 2008, Anais... Brasília, DF: Conpedi, 2008. p.516-38.

_____. *Testamento Vital*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. Testamento Vital: “é importante que tenhamos uma legislação específica”, alerta autoridade no assunto: depoimento [17 ago. 2016]. Belo Horizonte: *IBDFAM*. Entrevista concedida à Assessoria de Comunicação do IBDFAM. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6087>> Acesso em: 21 set. 2017.

_____. Declarações prévias de vontade em caso de terminalidade: estudos acerca da utilização do testamento vital como forma de prevenir demandas médicas e proteger a autonomia do paciente. In: DADALTO, L.; TEIXEIRA, A. C. B. (coord.). *Dos hospitais aos tribunais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

_____. História do Testamento Vital: entendendo o passado e refletindo sobre o presente. In: NETO, H. A. (org.). *Mirabilia Medicinæ: Virtudes e Princípios no Cuidado com a Saúde*, jan./jun. 2015. ISSN 1676-5818.

_____. Registro Nacional de Testamento Vital. Disponível em: <<http://rentev.com.br>> Acesso em: 21 set. 2017.

_____. Portal Testamento Vital. 2014. Disponível em: <<http://testamentovital.com.br>> Acesso em: 21 set. 2017

_____. Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1995/12. *Revista Bioética*, v. 21, n. 1, 2013.

DADALTO, L.; TUPINAMBÁS, U.; GRECO, D. B.; Diretivas antecipadas de vontade: um modelo brasileiro. Belo Horizonte: *Rev. bioét.* (Impr.). ISSN 21 (3): 463-76. Nov. 2013

EL PAÍS. *Prepararse para cuando toca morir*: Cerca de 200.000 personas tienen registrado su testamento vital en España. Madrid, 22 fev.2016. Disponível em: <https://politica.elpais.com/politica/2016/02/01/actualidad/1454345619_562897.html> Acesso em: 21 set. 2017.

ESPAÑA: *Convenio para la protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina*, de 19 de novembro de 1996. Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina. Comité de Ministros del Consejo de Europa, Oviedo, ES. 19 nov. 1996. Disponível em: <https://www.ffis.es/ups/documentacion_ley_3_2009/Oviedo1997.pdf> Acesso em: 21 set. 2017

_____. *Ley 41, de 14 de noviembre de 2002*, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Boletín Oficial del Estado, núm. 274, p.40.126-32. Madrid, 15 nov. 2002. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-22188>> Acesso em: 21 set. 2017.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, *The Patient Self Determination Act of 1990*. 07 fev. 1990. Disponível em: <<https://www.congress.gov/bill/101st-congress/house-bill/4449/text>> Acesso em: 21 set. 2017.

FABRO, R. E.; RECKZIEGEL, J. Autonomia da vontade e autonomia privada no sistema jurídico brasileiro. *Revista de Direito Brasileiro*, mai./ago., 2014., a. 4, v. 8.

FRANÇA. *LOI n° 2016-87, du 2 février 2016*. Créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie. Paris, 02 fev. 2016. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000031970253&categorieLien=id>> Acesso em: 21 set. 2017.

GUTIERREZ, P. L. O que é o paciente terminal? São Paulo: *Rev. Assoc. Med. Bras.*, abr./jun. 2001, v.47 n.2.

HABERMAS, J. *Para a Reconstrução do Materialismo Histórico*. Rio de Janeiro, 1983

_____. *Mudança Estrutural da Esfera Pública e Teoria e Práxis*. Ed. Tempo brasileiro, 2003

_____. *A nova intransparência: A crise do Estado de bem-estar social e o esgotamento das energias utópicas*. Novos Estudos CEBRAP. São Paulo, set. 1987. 18: 103-114.

HIRSCHHEIMER, M. R.; CONSTANTINO, C. F. Dilemas éticos no tratamento do paciente pediátrico terminal. *Revista Bioética*, v. 13, n. 2, 2005.

ITALIA. *The Last Wish*. Disponível em: <https://web.facebook.com/notes/informazione-illuminiamo-le-coscienze/the-last-wish-il-tuo-testamento-biologico-su-facebook/132287786844458/?_rdc=1&_rdr>. Acesso em: 21 set. 2017.

JORNAL DE NOTÍCIAS. Saiba que países já permitem a eutanásia. Portugal, 01 fev. 2017. Disponível em: <<https://www.jn.pt/nacional/interior/a-eutanasia-no-resto-do-mundo-5641675.html>> Acesso em: 21 set. 2017.

KUTNER, L. Due process of euthanasia: The living will, a proposal. *Indiana Law Journal*. 1969, v. 44, n. 4, art.2, p. 539-554.

LIGIERA, W. R.; GOZZO, D. O consentimento informado como direito da personalidade. In: LIGIERA, W. R.; GOZZO, D. (coord.). *Bioética e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2012.

LIMA, T. M. M. *et al* (coord.). *Direito Civil: atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003

PAULO II, P. J. *Carta Encíclica Evangelium vitae*: Sobre o valor e a inviolabilidade da vida humana. São Paulo: Loyola, 1995. Disponível em: <http://www.clerus.org/clerus/dati/2009-03/10-13/Evangelium_vitae.html>. Acesso em: 21 set. 2017.

MABTUM, M. M.; MARCHETO, P. B. *O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas de vontade*. 1.ed. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015.

MACHADO, D. C. *Capacidade de Agir e Pessoa Humana*. Curitiba: Juruá, 2013

MENEZES, R. A.; VENTURA, M. Ortotanásia, sofrimento e dignidade: entre valores morais, medicina e direito. *RBCS*, fev. 2013, v. 28, n. 8.

MATIELO, F. Z. *Responsabilidade Civil do Médico*. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998.

MINAS GERAIS. *Lei Estadual nº 16.279, de 20 de julho de 2006*. Dispõe sobre os direitos dos usuários das ações e dos serviços públicos de saúde no Estado. Diário Oficial da Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, MG, 20 jul. 2006. Disponível em: <<https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=LEI&num=16279&ano=2006>> Acesso em: 21 set. 2017.

MONTES, L., Prepararse para cuando toca morir: depoimento [22 fev. 2016]. Madrid: *El País*. Entrevista concedida a Dora Luz Romero. Disponível em: <https://politica.elpais.com/politica/2016/02/01/actualidad/1454345619_562897.html> Acesso em: 21 set. 2017.

MUNDO EDUCAÇÃO. *Estado de Coma*. Disponível em: <<http://mundoeducacao.bol.uol.com.br/doencas/estado-coma.htm>>. Acesso em: 21 set. 2017.

NAVES, B. T. O.; SÁ, M. F. F. Aplicação dos princípios jurídicos no Biodireito. [Editorial]. Belo Horizonte: *Virtuajus*, out. 2002, ano 1, n. 1.

_____. Da relação jurídica médico-paciente. [Editorial]. Belo Horizonte: *Virtuajus*, ago. 2003, a. 2, n. 1.

NETTO, M. C. *A contribuição do direito administrativo enfocado da ótica do administrado para uma reflexão acerca dos fundamentos do controle de constitucionalidade das leis no Brasil: um pequeno exercício de teoria da constituição*. Brasília: Rev. TST, abr./jun. 2002, v. 68, n. 2.

NUNES, R.; MELO, H. P. *Testamento Vital*. Coimbra: Edições Almedina, 2011.

PARANÁ. *Lei Estadual nº 14.254, de 23 de Dezembro de 2003*. Diário Oficial da Assembleia Legislativa do Estado do Paraná, PR, 23 dez. 2003. Disponível em: <<http://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/pesquisarAto.do?action=exibir&codAto=735&indice=1&totalRegistros=1>> Acesso em: 21 set. 2017

PERNAMBUCO. *Lei Estadual nº 12.770, de 08 de março de 2005*. Dispõe sobre os direitos dos usuários dos serviços e das ações de saúde no Estado e dá outras providências. Diário Oficial da Assembleia Legislativa do Estado de Pernambuco, PE, 08 mar. 2005. Disponível em: <http://legis.alepe.pe.gov.br/arquivoTexto.aspx?tiponorma=1&numero=12770&complemento=0&ano=2005&tipo=>> Acesso em: 21 set. 2017.

PORTUGAL. *Lei n.º 25, de 16 de julho de 2012*. Regula as diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, e a nomeação de procurador de cuidados de saúde e cria o Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV). Diário da República, 1ª Série, n.136, p.3.728. Porto, 16 jul. 2012. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1765&tabela=leis Acesso em: 21 set. 2017.

RIO DE JANEIRO. *Lei Estadual nº 3613, de 18 de julho de 2001*. Dispõe sobre os direitos dos usuários dos serviços e das ações de saúde no Estado do Rio de Janeiro e dá outras providências. Diário Oficial da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, RJ, 18 jun. 2001. Disponível em: <https://gov-rj.jusbrasil.com.br/legislacao/90717/lei-3613-01> Acesso em: 21 set. 2017.

ROCHA, C. L. A. (coord). *O direito à vida digna*. Belo Horizonte: Fórum. 2004

RODRIGUES *et al*, Morte encefálica, uma certeza? O conceito de “morte cerebral” como critério de morte, São Paulo: *Revista Bioethicos*, 7(3):271-281. Centro Universitário São Camilo, 2013.

SÁ, M. F. F. (coord). *Biodireito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

_____. *Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

SÃO PAULO. *Lei Estadual nº 10.241, de 17 de março de 1999*. Dispõe sobre os direitos dos usuários dos serviços e das ações de saúde no Estado e dá outras providências. Diário Oficial da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, 17 mar. 1999. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/dh/volume%20i/saudelei10241.htm> Acesso em: 21 set. 2017/

SANTORO, L. F., Morte Digna: depoimento [02 de agosto, 2010]. São Paulo: *Jornal Carta Forense*. Entrevista concedida a José Machado.

SARLET, I. W. S. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. Rev. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SARMENTO, D. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SILVA, J. A. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. Rio de Janeiro: *Revista de Direito Administrativo*, abr./jun., 1998, 212: 89-94.

TARTUCE, F. SIMÃO, J. F. *Direito civil: direito das sucessões*. 3. Ed. São Paulo: Método, 2010, v. 6.

TAVARES, A. R. *Curso de Direito Constitucional*. 3. Ed. Editora Saraiva, 2006.

TEPEDINO, G.; SCHREIBER, A. *O extremo da vida: eutanásia, encarniçamento terapêutico e dignidade humana*. *Revista Trimestral de Direito Civil*, a. 10, v. 39, jul./set., 2009.

URUGUAI. *Ley n. 18.473, de 3 de abril de 2009*. Voluntad anticipada. Se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico y se establece su alcance. *Diário Oficial, Poder Legislativo*, Montevideo, 21 abr. 2009, n.27.714. Disponível em: <<https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp3074382.htm>>. Acesso em: 21 set. 2017.